Entscheidungen gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades der juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Lieselotte Voigt

aus Kassel

Göttingen 1967
1966

Druck: Dissertationsdruckerei Robert Kleinert GmbH. in Quakenbrück

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544307_0012

Entscheidungen gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades der juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Lieselotte Voigt

aus Kassel

Göttingen 1967

Druck: Dissertationsdruckerei Robert Kleinert GmbH. in Quakenbrück

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Berichterstatter: Prof. Dr. Rinck

Mitberichterstatter: Prof. Dr. Gamillscheg

Tag der mündlichen Prüfung: 23. November 1966

Inhaltsüberblick

Inhaltsverzeichnis 3
Abkürzungen 5
Einleitung 7

Erster Teil:

Theoretische Untersuchungen zur Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes 9

§ 1: Die Ermittlung des klaren Wortlauts 9

I. Der Gesetzesbegriff 9

II. Der Wortlaut als Sinnträger 10

III. Die Eindeutigkeit des Gesetzeswortlauts 11
1. Ansichten in der Rechtslehre 11
2. Standpunkt der Rechtsprechung 13
3. Eigene Stellungnahme 14
a) Sprachgebrauch 14
b) Begriffe 18
c) Bedeutungswandel 19
d) Feststellung des klaren Gesetzeswortlauts als Interpretation 21

§ 2: Der Wortlaut als Grenze der Auslegung 22

I. Aufgabe als Auslegung 23

II. Auslegungsmethoden 23
1. Die rein subjektive Theorie 23
2. Die Andeutungstheorie 26
3. Die objektive Theorie 26
4. Die gemischten Theorien 28

III. Die Funktion des klaren Gesetzeswortlauts 30

§ 3: Die Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes als Rechtsfindung jenseits der Auslegung 33

I. Schranken 34
1. Rechtssicherheit 34
2. Gewaltenteilungsprinzip 34

II. Rechtfertigungsgründe 36
1. Gesetzeszweck 37
2. Systemwidrigkeiten 37
3. Besonderheiten des konkreten Sachverhalts 38

Zweiter Teil:

Analyse der Rechtsprechung zur Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes 40

§ 4: Unzulässigkeit einer Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes 40

I. Festhalten am klaren Gesetzeswortlaut ohne Begründung 40

II. Festhalten am klaren Gesetzeswortlaut aus verfassungsrechtlichen Erwägungen 42

§ 5: Zulässigkeit einer Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes 43

I. Der Wille des Gesetzgebers 43
1. Irrtum des Gesetzgebers 44
a) Motivirrtum 44
b) Redaktionsversehen 45
c) Technisches Versehen 45
2. Vom Gesetzgeber nicht bedachte Sachverhalte . . . 47

II. Wandel der Verhältnisse 49
1. Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse 49
2. Veränderung der rechtlichen Verhältnisse 53

III. Der Zweck des Gesetzes 56
1. Wegfall des Gesetzeszwecks 56
2. Nichterreichen des Gesetzeszwecks 57

IV. Systemwidrigkeiten 60
1. Unvereinbarkeit mit Einrichtungen der Rechtsordnung 60
2. Verstoß gegen Rechtsgrundsätze 62

V. Unbilligkeit 64
1. Abstrakte Tatbestände 65
2. Unbilligkeit im Einzelfall 66

Schlußbetrachtung 69

Literaturverzeichnis 71

Lebenslauf 77

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AcP	= Archiv für civilistische Praxis.
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts.
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts.
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz.
ArbrPraxis	= Arbeitsrechtliche Praxis
ArbRSlg	= Arbeitsrechtliche Sammlung.
AuR	= Arbeit und Recht.
AusfG	= Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
AVAVG	= Gesetz über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAGE	= Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Amtliche Sammlung).
BB	= Der Betriebsberater
BFH	= Bundesfinanzhof
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Amtliche Sammlung).
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtliche Sammlung).
BSchG	= Binnenschiffahrtsgesetz.
BStBl	= Bundessteuerblatt.
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht.
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung).
BVerfGG	= Bundesverfassungsgerichtsgesetz.
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht.
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Amtliche Sammlung).
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung.
DNotZ	= Deutsche Notar-Zeitschrift.
DR	= Deutsches Recht.
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung.
DVBl	= Deutsches Verwaltungsblatt.
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.
GoltdArch	= Goltdammers Archiv für Strafrecht.
GrünhZ	= Zeitschrift für privates und öffentliches Recht, herausgegeben von Grünhut.
HATG/NRW	= Hausarbeitstagsgesetz für Nordrhein-Westfalen.
JGG	= Jugendgerichtsgesetz.

JhJ	=	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JöR	=	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart.
JR	=	Juristische Rundschau.
JW	=	Juristische Wochenschrift.
JZ	=	Juristenzeitung.
LAG	=	Landesarbeitsgericht
LG	=	Landgericht.
LitUrhG	=	Literatururhebergesetz.
LM	=	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindemeier und Möhring.
LSG	=	Landessozialgericht.
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht.
NdsRPfl	=	Niedersächsische Rechtspflege.
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift.
OGHBrZ	=	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone.
OLG	=	Oberlandesgericht.
OVG	=	Oberverwaltungsgericht.
RAG	=	Reichsarbeitsgericht.
RAGE	=	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (Amtliche Sammlung).
RdA	=	Recht der Arbeit.
RFH	=	Reichsfinanzhof.
RG	=	Reichsgericht.
RGSt	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Amtliche Sammlung).
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Amtliche Sammlung).
RJGG	=	Reichsjugendgerichtsgesetz.
RGRK	=	Kommentar zum BGB, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern.
SeuffA	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
SJZ	=	Süddeutsche Juristenzeitung.
StGB	=	Strafgesetzbuch.
StPO	=	Strafprozeßordnung.
StudGen	=	Studium Generale.
UmstG	=	Umstellungsgesetz.
VVG	=	Versicherungsvertragsgesetz.
VwGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung.
ZÖR	=	Zeitschrift für öffentliches Recht.
ZPO	=	Zivilprozeßordnung.

EINLEITUNG

Die Rechtswissenschaft hat sich schon häufig [1]) mit dem Problem beschäftigt, ob und unter welchen Voraussetzungen richterliche Entscheidungen gegen das Gesetz zulässig sind. Dagegen ist die Bedeutung der Entscheidungen gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes nur selten [2]) untersucht worden.

Die geringe Beachtung, die solche Entscheidungen gefunden haben, beruht vornehmlich auf zwei Umständen: Einmal erscheint die Entscheidung gegen den klaren Gesetzeswortlaut angesichts der überwiegenden Zahl mehrdeutiger Vorschriften als bloße Hypothese. Zum anderen mißt man dem Wortlaut vielfach keine die Auslegung begrenzende Funktion zu und sieht in der Entscheidung gegen den klaren Wortlaut das Ergebnis richterlicher Auslegungstätigkeit [3]).

In der vorliegenden Arbeit soll untersucht werden, ob der Wortlaut klar sein kann und wie dies festzustellen ist. Es wird sich zeigen, daß es Gesetzbestimmungen mit einem eindeutigen Wortlaut gibt, infolgedessen auch Entscheidungen gegen den klaren Gesetzeswortlaut möglich sind. Gegen sie bestehen keine Bedenken, wenn sie sich im Rahmen der Gesetzesauslegung halten. Dagegen erscheint für ihre Zulässigkeit ein strenger Maßstab geboten, wenn mit ihnen die Grenzen der Auslegung überschritten werden. Es stellt sich also die Frage, ob der Gesetzeswortlaut die Auslegung begrenzt. Die Antwort hängt davon ab, welcher der unterschiedlichen Auslegungstheorien man sich anschließt.

Die Gerichte stützen ihre Entscheidungen häufig [4]) auf die Übereinstimmung mit dem Gesetzeswortlaut. Sie setzen sich aber gelegentlich auch über ihn hinweg [5]). Im zweiten Teil der Arbeit soll dargelegt werden, aus welchen Gründen die Gerichte eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes zugelassen haben.

---

[1]) Boehmer, Grundlagen, II 1, S. 176 ff.; Drath, S. 10 ff.; Geiger, DRiZ 1963, 170 ff.; Evers, S. 30 ff.; Kohlhaas, Juristentagung 1959, S. 15 ff.; Larenz, Methodenlehre, S. 303; Nipperdey, Allg. Teil, § 59 (S. 344 ff.); Schumann, Juristentagung 1959, S. 32 ff.

[2]) Keller, S. 8 ff.; Spies, DRiZ 1956, 168 ff.; Zimmermann, NJW 1956, 1262 ff.

[3]) Hartz, S. 14; Heck, AcP 112,1 (121 u. 197 ff.); Reinicke, NJW 1955, 1380 1. Sp.; Rümelin, AcP 122, 265 (274 f.).

[4]) z. B. BGHZ 2,208 (215); LAG Hannover, ArbrPraxis 1953, Nr. 27; LG Bremen, NJW 1954, 1699 1. Sp.

[5]) z. B. BGHZ 4,153 ff.; 13,360 (367); 17,266 ff.; RGZ 142,36 (40).

ERSTER TEIL:

Theoretische Untersuchungen zur Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes

§ 1: Die Ermittlung des klaren Wortlauts

I. Der Gesetzesbegriff

Die Aufgabe des Richters besteht in der eigenverantwortlichen Rechtsfindung. Recht finden heißt die für den vorgelegten Sachverhalt zutreffende Norm ermitteln und in der Entscheidung verwirklichen [6]). Das Gesetz bildet die wichtigste Quelle richterlicher Normermittlung, und die Gesetzesanwendung ist eine rechtstaatliche, verfassungsrechtlich verankerte [7]) Forderung an den Richter. Jede Entscheidung, die nicht auf einem Gesetz beruht oder sogar gegen das Gesetz verstößt, bedarf einer besonderen Rechtfertigung. Für die Zulässigkeit einer Entscheidung gegen den klaren Gesetzeswortlaut ist es daher von Bedeutung, ob diese noch im Rahmen der Gesetzesanwendung liegt oder ob mit ihr zugleich ein Verstoß gegen das Gesetz selbst verbunden ist.

Der Gesetzesbegriff hat mehrere Bedeutungen und wird in der Rechtswissenschaft nicht einheitlich verwendet [8]).

Im Zusammenhang mit der Gesetzesanwendung ist der Begriff „Gesetz" als Norm zu verstehen, als eine allgemeine, nach abstrakten Merkmalen bestimmte Regelung für eine Vielzahl von Sachverhalten [9]).

Da eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut nur bei solchen Normen denkbar ist, die einen festgelegten Text haben, bezieht sich der Gesetzesbegriff hier nur auf geschriebene Normen.

Aus der Unterscheidung von Gesetzen im formellen und materiellen Sinn [10]) ergibt sich für die Entscheidung gegen den klaren Gesetzeswortlaut keine besondere Problematik, so daß die Normen unberücksichtigt bleiben können, die von anderen als dem Gesetzgeber zur Rechtssetzung befugten Organen aufgestellt worden sind.

„Gesetz" ist hier also die vom Gesetzgeber geschaffene, nach abstrakten Merkmalen bestimmte allgemeine Regelung für eine Vielzahl von Sachverhalten [11]).

---

[6]) Esser, Grundbegriffe, S. 176.

[7]) insbes. Art. 20 Abs. 2 und 3, Art. 97 Abs. 1 GG.

[8]) vgl. hierzu Nipperdey, Allg. Teil, § 35 (S. 240 ff.).

[9]) vgl. Esser, Grundbegriffe, S. 320; Kipp, Staatslexikon, Stichwort: Gesetz, Sp. 860.

[10]) hierzu: Kopp, S. 34 ff., 41 ff.

[11]) so auch Coing, Rechtsphilosophie, S. 232.

Eine Entscheidung gegen den klaren Gesetzeswortlaut setzt voraus, daß es überhaupt Gesetze mit einem eindeutigen Wortlaut gibt. Die Frage, ob und wann der Wortlaut eindeutig sein kann, macht die vorherige Feststellung notwendig, was der Wortlaut des Gesetzes ist.

Gedanken bedürfen, um an die Außenwelt zu gelangen, eines Ausdrucksmittels. Das Mittel, dessen sich der Gesetzgeber zur Verlautbarung einer beabsichtigten Norm bedienen muß, sind Worte [12]). In dem förmlichen Gesetzgebungsverfahren werden Worte festgelegt und verbindlich gemacht, welche die Gedanken des Gesetzgebers zum Ausdruck bringen sollen. So erscheint das Gesetz äußerlich als eine Zusammenstellung bestimmter Worte.

Den Worten ist eigentümlich, daß sie dem Hörer oder Leser irgendwelche Vorstellungen vermitteln. Schon ein isoliertes Wort erzeugt bei Wahrnehmung des Wortbildes eine Vorstellung von Erscheinungen und Vorgängen der realen Welt [13]). Das Wort „bis" vermittelt z. B. den Eindruck vom Endpunkt einer Entfernung, eines Maßes oder einer Zeit, gibt die Vorstellung, daß etwas aufhört, stillsteht oder begrenzt ist [14]).

Irgendein Sinn, ein Vorstellungsbild kommt jedem Wort zu, gleichgültig, in welchem Zusammenhang es genannt ist, ob es allein oder in Verbindung mit anderen Worten auftritt [15]). Einen solchen Sinn erhalten die Worte nicht erst dadurch, daß sie als Ausdrucksmittel für einen bestimmten Gedanken benutzt werden; vielmehr werden sie zum Ausdrucksmittel eines Gedankens, gerade weil sie schon einen Sinn haben und Vorstellungen vermitteln.

Wenn die Gerichte den Wortlaut zur Begründung einer Entscheidung heranziehen und Ausführungen machen wie: „Nach dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich . . . " [16]), Wortlaut und Satzbau scheinen für die gegenteilige Ansicht zu sprechen . . . " [17]) oder eine Anwendung des Gesetzes lediglich nach dem Wortlaut . . ." [18]), so ist stets der Sinn gemeint, der allein den Worten zu entnehmen ist.

Der Gesetzgeber wählt diejenigen Worte, die seine Gedanken am besten wiedergeben [19]). Dies geschieht nach seinen Vorstellungen von

---

[12]) so: Kohler, Lehrbuch, S. 124; ähnl. Elster, JR 1929, 212 r. Sp.; Forsthoff, Sprache, S. 4; Henkel, S. 48.

[13]) Heck, AcP 112,1 (45,122).

[14]) Lichnowsky, S. 7.

[15]) vgl. Brecher, S. 229.

[16]) LG Bremen, NJW 1954, 1699 l. Sp.; ähnl. BGHZ 2,208 (215); 17,266 (273); BFH, BStBl 1954, III, S. 241 (242 r. Sp.); LAG Hannover, ArbrPraxis 1953, Nr. 27.

[17]) BGHSt 14,56 (59); ähnl. BGHZ 13,28 (30).

[18]) BAGE 13,1 (13); vgl. BGHZ 4,153 (154).

[19]) so auch Forsthoff, Sprache, S. 5.

der Bedeutung der Worte, während der Leser nach seinem oder einem objektiven Verständnis möglicherweise einen anderen als den vom Gesetzgeber gewollten Gedanken erfaßt. Es fragt sich, ob der Gesetzeswortlaut bei dieser möglicherweise unterschiedlichen Wortbedeutung nach den subjektiven Vorstellungen und dem objektiven Verständnis überhaupt eindeutig sein kann.

III. Die Eindeutigkeit des Gesetzeswortlauts

1. Ansichten in der Rechtslehre

Die Schwierigkeiten, die Eindeutigkeit eines Gesetzestextes festzustellen, und die Vielzahl der mehrdeutigen Bestimmungen haben dazu geführt, daß in der Literatur [20]) teilweise die Existenz klarer Gesetzesbestimmungen verneint wird.

a) Heck [21]) meint hierzu, die Vorstellung, die sich mit einem Wort verbinde, entstehe nicht durch einen logischen Prozeß, sondern durch einen Vorgang des Verstehens. Dieses sei von dem bei jedem Menschen unterschiedlich ausgeprägten Intelligenzgrad abhängig.

Die Wahrnehmung eines Wortes könne ferner nur bei demjenigen Vorstellungen erwecken, in dessen Bewußtsein sie zumindest latent vorhanden seien oder der sie sich durch besondere Tätigkeit verschaffe [22]). Damit hinge das sprachliche Verständnis vom sachlichen Wissen ab, das jeder in unterschiedlichem Maße besitze.

Heck lehnt das Bestehen eines allgemeinen Sprachgebrauchs, eine allgemein übliche Wortbedeutung, ab. Er ist der Ansicht, es gebe nur verschiedene Bedeutungen für verschiedene Empfänger [23]). Darüber hinaus verbinde sich mit einem Wort oftmals nicht nur ein Vorstellungsbild. In der Regel lägen ihm mehrere Bedeutungen zugrunde, die miteinander mehr oder weniger eng verbunden sein könnten. Dadurch ergäben sich ein „Vorstellungskern", der die stets mit dem Wort verknüpfte Vorstellung enthalte, und ein „Vorstellungshof", der alle mit dem Wort gerade noch zu verbindenden Vorstellungsbilder umfasse [24]). Der Wortlaut sei wegen der Ungewißheit, ob nur die Vorstellungsbilder des Begriffskerns oder auch die des Begriffshofs gemeint sein sollen, stets mehrdeutig. Die im Einzelfall zutreffende Wortbedeutung ließe sich nur aus den Begleitumständen ermitteln [25]).

---

[20]) Esser, Grundsatz, S. 253; Gmür, S. 36; Kretschmar, S. 38; Less, S. 8; Stoll, JhJ 76,134 (152); Wach, S. 268; Ehrlich, JhJ 67,1 (2); Ephrussi, ZöR 4,132 (136); Reichel, S. 165; Reinicke, NJW 1952,1033 (1036 l. Sp.); Weinsheimer, S. 59.

[21]) AcP 112,1 (124).

[22]) Heck, aaO., S. 124; ähnl. Ehrlich, JhJ 67,1 (2).

[23]) Heck, aaO., S. 47.

[24]) Heck, aaO., S. 46.

[25]) Heck, aaO., S. 47; ähnl. Zitelmann, S. 16 f.

b) Ebenso wie Heck unterscheidet Larenz [26]) zwischen dem Begriffskern und dem Begriffsrand. Im Kernbereich lägen die Vorstellungen, an die man regelmäßig und zuerst denke [27]). Der Randbereich erfasse alle Vorstellungsbilder, die darüber hinaus mit dem Wort noch verbunden werden könnten. Diese bildeten dann den möglichen Wortsinn [28]). Schon wegen der unterschiedlichen Vorstellungsbilder im Begriffskern und im Begriffsrand sei der Wortlaut nicht immer eindeutig. Außerdem lasse der mögliche Wortsinn nochmals zahlreiche unterschiedliche Bedeutungen zu [29]). So bildeten bei dem Wort „Kinder" die leiblichen Kinder den Kernbereich der Vorstellungen. Im Rahmen des möglichen Wortsinns lägen die Vorstellungsbilder „Adoptivkinder, Stief-, Pflegekinder", vielleicht sogar „Schwiegerkinder" [30]).

Dem Wortsinn nach dem allgemeinen Sprachgebrauch stellt Larenz den Wortlaut nach dem speziellen Sprachgebrauch des Gesetzgebers gegenüber. Der dem allgemeinen Sprachgebrauch zu entnehmende Sinn sei „so gut wie niemals eindeutig" [31]), und selbst nach dem speziellen gesetzlichen Sprachgebrauch könnten einem Wort noch mehrere Bedeutungen zukommen [32]). In der Regel trete zwar der juristische Sprachgebrauch an die Stelle des allgemeinen, jedoch keineswegs immer, auch dann nicht, wenn der Wortsinn in einer gesetzlichen Definition festgelegt sei. So umfasse die vormundschaftliche „Genehmigung" in den §§ 1821 ff. BGB entgegen der Bestimmung in § 184 Abs. 1 BGB auch die im voraus erteilte Zustimmung. Das Wort „Sache" in § 119 Abs. 2 BGB werde trotz der anderslautenden Definition in § 90 BGB im Sinne von Geschäftsgegenstand jeder Art verstanden [33]).

Larenz sieht einen weiteren Grund für die Mehrdeutigkeit eines Wortes in dem Bedeutungswandel, der im Laufe der Zeit eintritt [34]). Die Sprache sei kein starres Gebilde, sondern stehe in einem ständiden Wandlungs- und Erneuerungsprozeß. Je mehr sich der Zeitraum zwischen der Entstehung des Gesetzes und seiner Anwendung vergrößere, desto wahrscheinlicher werde ein Wandel seiner Wortbedeutung. Es ergäben sich dann Zweifel, ob das Wort in der damaligen oder in der heutigen, veränderten, Bedeutung zu verstehen sei [35]).

---

[26]) Methodenlehre, S. 242 u. 258.
[27]) Larenz, aaO., S. 242.
[28]) Larenz, aaO., S. 243.
[29]) Larenz, aaO., S. 242, 258.
[30]) Larenz, aaO., S. 242; vgl. BVerwG, NJW 1957, 1163 f.
[31]) Larenz, aaO., S. 258.
[32]) Larenz, aaO., S. 242 f.
[33]) Larenz, aaO., S. 243.
[34]) Larenz, aaO., S. 262 ff.
[35]) vgl. auch Kiß, JhJ 58,413 (457); Spiegel, S. 18; Wieacker, Richterkunst, S. 4.

c) Auch Esser [36]) wendet sich gegen die Annahme eines eindeutigen Gesetzeswortlauts, indem er ausführt, jede Anwendung des Gesetzes sei schon Interpretation, da die Entscheidung, der Wortlaut sei so eindeutig, daß er eine Auslegung überflüssig mache, bereits auf einer Interpretation beruhe.

d) In der Rechtslehre [37]) überwiegt jedoch die Ansicht, daß es Vorschriften mit einem klaren Wortlaut gibt. Die Anhänger dieser Meinung begründen allerdings meist nicht, warum dieser oder jener Gesetzestext eindeutig sein soll. Sie begnügen sich mit der bloßen Feststellung und verwenden die Eindeutigkeit des Wortlauts als Argument für die Auslegung des Gesetzes in einem bestimmten Sinn [38]).

2. Standpunkt der Rechtsprechung

In zahlreichen Entscheidungen [39]) haben sich die Gerichte auf den klaren Wortlaut berufen. Auch sie begründen meist nicht, warum sie ihn für eindeutig halten.

a) In einer Entscheidung zu § 117 Nr. 7 des Binnenschiffahrtsgesetzes hatte das RG [40]) zu prüfen, ob diese Bestimmung die Verjährungsfrist für Forderungen nur aus außervertraglichem oder auch aus vertraglichem Verschulden regelt. § 117 Nr. 7 BSchG lautet: „Mit dem Ablauf eines Jahres verjähren Forderungen aus dem Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung."

Das RG meinte, es müsse davon ausgegangen werden, „daß die klaren Worte der Nr. 7 genauso aufzufassen sind, wie sie lauten" [41]), und entschied, daß sich die Verjährungsfrist auf Forderungen sowohl aus vertraglichem als auch aus außervertraglichem Verschulden bezieht.

b) Der BGH [42]) vertrat die Ansicht, § 18 Abs. 3 des Literatururhebergesetzes betreffe, „wie sich aus seinem eindeutigen Wortlaut und aus seiner Einordnung in das Gesetz über den Urheberschutz an Sprach- und Tonkunstwerken" [43]) ergebe, nur die sprachliche, nicht auch die bildliche Mitteilung von Tagesneuigkeiten oder Nachrichten tatsächlichen Inhalts.

c) Zu § 270 Abs. 1 StPO meinte der BGH [44]), daß eine Verweisung

---

[36]) Grundsatz, S. 253 f.

[37]) Burckhardt, S. 62 ff.; Denecke in RGRK, Einl., Anm. 17; Engisch, Rechtslücke, S. 88; Ramm, AuR 1962,353 (356 l.Sp.); Reichel, S. 66; Tapolski, S. 32; Zimmermann, NJW 1952,959 l. Sp.

[38]) vgl. Ramm, aaO., S. 356 1. Sp.; Reichel, S. 66; Tapolski, S. 32.

[39]) BVerfGE 8,28 (34); BGH, NJW 1951,355 (356 r. Sp.); BGHZ 4,153 (154); 13,360 (367); BGHSt 2,74 (75); BAGE 1,279 (280); OLG Schleswig, MDR 1961,320 r. Sp.

[40]) RGZ 105, 198 ff.

[41]) RGZ 105,198 (199).

[42]) BGH, MDR 1962,636 ff.

[43]) BGH, aaO., S. 637 r. Sp.

[44]) BGHSt 6,109 ff.

an das Gericht höherer Ordnung erst dann zulässig sei, wenn das Gericht niederer Ordnung die sachliche Zuständigkeit jenes Gerichts nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung für begründet erachte. Die Zulassung einer Verweisung auch ohne vorherige Hauptverhandlung „würde der klaren und eindeutigen Bestimmung der StPO widersprechen“ [45]).

d) Das LG Detmold [46]) hatte die Frage zu entscheiden, ob dem Grundstückseigentümer bei Herüberhängen von Zweigen von einem Nachbargrundstück neben dem Anspruch aus § 910 Abs. 1 BGB auch die Klage aus § 1004 Abs. 1 BGB zusteht. Es meinte, die Entstehungsgeschichte des § 910 BGB spreche zwar dagegen, und sagte dann: „Die Motive sind aber angesichts des klaren Wortlauts der Gesetzesbestimmung nicht ausschlaggebend. Im Gesetzestext ist nichts gesagt, daß § 910 den § 1004 ausschlösse“ [47]).

Während also von einem Teil der Rechtslehre das Bestehen eines eindeutigen Gesetzeswortlauts oftmals mit ausführlicher Begründung abgelehnt wird, setzt die Rechtsprechung diese Möglichkeit als selbstverständlich voraus.

3. Eigene Stellungnahme

a) Sprachgebrauch

aa) Der Auffassung Hecks [48]) ist insoweit zuzustimmen, als die Verbindung eines Wortes mit einem Vorstellungsbild nicht das Ergebnis eines logischen Prozesses, sondern ein Vorgang des Verstehens ist. Es trifft zu, daß ein Wort nur demjenigen Vorstellungen vermitteln kann, in dessen Bewußtsein das sachliche Wissen um Ereignisse und Vorgänge der realen Welt zumindest latent vorhanden ist. Das Verständnis eines Wortes kann also aufgrund des unterschiedlichen Intelligenz- und Bildungsgrades bei jedem Menschen verschieden sein.

Dennoch ist es nicht ausgeschlossen, daß einem Wort eine allgemein übliche Bedeutung zukommt. Die Menschen würden sich nicht verständigen können, wenn jeder den Worten einen anderen, nach seinen individuellen Vorstellungen gebildeten Sinn zugrunde legte. Zur Verständigung ist es daher notwendig, sich über die Wortbedeutungen zu einigen.

Jede menschliche Gemeinschaft — gleich welcher Art und Größe — kann einheitliche, mit einem Wort zu verbindende Vorstellungsbilder schaffen. Es muß nur ein Bezugspunkt vorhanden sein, der die einzelnen Personen zu einer Gemeinschaft vereinigt, an dem sich dann auch die einheitlichen Vorstellungen für ein Wort ausrichten

---

[45]) BGHSt 6,109 (111).
[46]) LG Detmold, NJW 1954,1450.
[47]) LG Detmold, aaO., S. 1450 r. Sp.
[48]) s. o. S. 11.

können. So kennen wir den familiären Sprachgebrauch, die Gauner-, Seemanns- und Dichtersprache, den juristischen, medizinischen und den allgemeinen Sprachgebrauch.

Der Anknüpfungspunkt für den allgemeinen Sprachgebrauch ist die deutsche Sprache [49]). Die Größe dieser Sprachgemeinschaft und das Fehlen besonderer sachlicher Gemeinsamkeiten erschweren die Bildung einheitlicher Wortbedeutungen, schließen aber die Möglichkeit nicht völlig aus. Die Vorstellungen knüpfen an Dinge und Vorgänge der realen Welt an, von denen viele jedermann zugänglich und erkennbar sind. Oft haben sie eine unveränderliche Beschaffenheit, so daß sie sich jedem Betrachter in derselben Art darstellen. Zumindest für solche Worte, die einen jedermann erkennbaren Gegenstand oder Vorgang bezeichnen, können sich einheitliche Bedeutungen entwickeln.

Für die Eindeutigkeit eines Wortlauts nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann es nicht darauf ankommen, daß wirklich jeder einzelne Angehörige der Sprachgemeinschaft dem Wort dieselbe Bedeutung entnimmt. Es wird immer Menschen geben, die entweder aus Unkenntnis oder gerade wegen besonderer Fachkenntnis, wegen fehlender oder überdurchschnittlicher Intelligenz andere Vorstellungen als die Mehrheit der Mitglieder der Sprachgemeinschaft haben werden. Müßte man die individuellen Verstehensmöglichkeiten berücksichtigen, so gebe es in der Tat - wie Heck [50]) meint - überhaupt keinen Sprachgebrauch außer dem persönlichen und damit selten eine klare Verständigung. Der Wortlaut nach dem allgemeinen Sprachgebrauch richtet sich vielmehr nach den Vorstellungsbildern, die von der Mehrheit der Mitglieder der Sprachgemeinschaft übereinstimmend mit einem Wort verbunden werden. Ein Wort mit einem solchermaßen allgemein üblichen Sinn wird nicht dadurch mehrdeutig, daß vereinzelt davon abweichende Vorstellungen zugrunde gelegt werden.

Es ist Larenz [51]) darin zu folgen, daß viele Wörter auch von der Mehrheit der Sprachgemeinschaft übereinstimmend mit mehreren Vorstellungen verbunden werden, also in unterschiedlichen Bedeutungen auftreten, wie das Beispiel „Kinder“ [52]) zeigt. Solche Wörter sind nach dem allgemeinen Sprachgebrauch mehrdeutig. Wenn aber ein Wort nach überwiegender Anschauung nur eine bestimmte Vorstellung vermittelt, ist der Wortlaut eindeutig. Je genauer ein Wort einen Gegenstand oder einen Vorgang bezeichnet, desto eher besteht die Möglichkeit einheitlicher und eindeutiger Wortbedeutungen. So ist das Wort „Kinder“ mehrdeutig, das Wort „Adoptivkinder“ aber

---

[49]) vgl. Keller, S. 8; Brockhaus, Stichwort „Mundart“.
[50]) s. o. S. 11.
[51]) s. o. S. 12.
[52]) s. o. S. 12.

eindeutig. Wenngleich die mehrdeutigen Wörter im allgemeinen Sprachgebrauch überwiegen, so sind doch auch hier solche mit einem klaren Wortlaut nicht ausgeschlossen.

bb) Wie auch in anderen wissenschaftlichen Disziplinen hat sich für die Rechtswissenschaft ein besonderer, der juristische, Sprachgebrauch entwickelt. Im Gegensatz zu dem allgemeinen Sprachgebrauch beschränkt er sich auf den verhältnismäßig kleinen Personenkreis der Juristen. Sein Anknüpfungspunkt ist das fachliche Wissen. Die gemeinsame Kenntnis rechtlich erheblicher Vorgänge ermöglicht die Bildung einheitlicher Wortbedeutungen. Einen entscheidenden Beitrag leisten hierbei die gesetzlichen oder von der Rechtswissenschaft entwickelten Definitionen, durch die bestimmte Vorstellungsbilder für bestimmte Wörter oder Wortverbindungen festgelegt werden [53]). Die Worte „Eigentum" und „Besitz" haben im juristischen Sprachgebrauch jeweils einen bestimmten, voneinander klar abgegrenzten Inhalt, während sie im allgemeinen Sprachgebrauch weitgehend synonym verwendet werden.

Auch der juristische Sprachgebrauch setzt einheitliche Vorstellungen bei einer Mehrheit von Juristen voraus. Vereinzelte abweichende Vorstellungsbilder müssen - ebenso wie im allgemeinen Sprachgebrauch - unberücksichtigt bleiben.

Andererseits bleibt es möglich, daß trotz eines einheitlichen juristischen Sprachgebrauchs einem Wort noch mehrere Bedeutungen zukommen. So bezeichnet das Wort „Besitzer" einmal nur den unmittelbaren Besitzer [54]), ein andermal sowohl den unmittelbaren als auch den mittelbaren Besitzer [55]). Es ist also mehrdeutig.

Aber nicht jedes Wort hat im juristischen Sprachgebrauch unterschiedliche Bedeutungen. Es gibt solche, die der Mehrzahl der Juristen nur eine ganz bestimmte Vorstellung vermitteln, z. B. das Wort „Besitzdiener". Sie sind hier als eindeutig zu bezeichnen.

cc) Abweichend vom juristischen Sprachgebrauch kann in Teilgebieten der Rechtsordnung oder für ein bestimmtes Gesetzeswerk eine besondere Wortbedeutung auftreten und damit ein speziell juristischer Sprachgebrauch entstehen. Zum Beispiel hat das BVerfG [56]) darauf hingewiesen, daß der Begriff „Unterhaltsleistungen" im Sozialversicherungsrecht nicht notwendig dieselbe Bedeutung haben müsse wie im Familienrecht, da ein Rechtsbegriff auf verschiedenen Rechtsgebieten verschiedenen Inhalt haben könne. Es hat daher gesondert geprüft, welche Bedeutung dem Begriff „Unterhaltsleistungen" im Sozialversicherungsrecht zukommt. Ein weiteres Beispiel gibt das Wort „Fahrlässigkeit", das im Strafrecht anders verstanden

---

[53]) ähnl. Larenz, Methodenlehre, S. 243.

[54]) z. B. in §§ 935, 1007 BGB.

[55]) z. B. in §§ 929 Abs. 2, 930, 931, 937 BGB; vgl. dazu Palandt-Hoche, Überblick Anm. 3 vor § 854 BGB.

[56]) BVerfGE 17,1 (12).

wird als im Zivilrecht [57]). Abgesehen davon, daß der Anwendungsbereich noch weiter eingeschränkt ist, bestehen für den speziell juristischen Sprachgebrauch keine Besonderheiten gegenüber dem juristischen Sprachgebrauch.

dd) Wenn feststeht, daß ein Wort oder eine Wortverbindung nach dem juristischen Sprachgebrauch nur einen Sinn hat, so kann sich eine Mehrdeutigkeit dennoch daraus ergeben, daß ihm der allgemeine Sprachgebrauch eine abweichende Bedeutung gibt. Diese Möglichkeit, einen Wortlaut für mehrdeutig zu halten, entfällt, wenn für das Verständnis eines Gesetzeswortlauts nur die Bedeutung des juristischen oder speziell juristischen Sprachgebrauchs maßgebend ist.

Nach der von Larenz [58]) vertretenen Ansicht ist der Gesetzeswortlaut mehrdeutig, weil ihm - je nach Zusammenhang und Zweck des Gesetzes - die Vorstellungen des allgemeinen, des juristischen oder des speziell juristischen Sprachgebrauchs zugrunde liegen können.

Der Zweck des juristischen oder eines speziell juristischen Sprachgebrauchs liegt gerade darin, durch die Festlegung bestimmter Wortinhalte eine bestmögliche Verständigung im rechtlichen Bereich zu erzielen. Dieses Ziel wird nur erreicht, wenn die Gesetzesworte in dem Sinn verwendet werden, den sie durch den juristischen Sprachgebrauch erhalten haben. Nur dann verringert sich die Zahl der möglichen Bedeutungen eines Wortes oder eines Satzes [59]). Wollte man neben dem juristischen auch den allgemeinen Sprachgebrauch berücksichtigen, so erreichte man das Gegenteil des verfolgten Zweckes. Statt mit der Bildung einer besonderen Wortbedeutung andere Vorstellungsbilder weitgehend auszuschließen, schaffte man einen weiteren Wortsinn und damit oftmals erst die Mehrdeutigkeit des Wortes. Wegen der Notwendigkeit, sich klar auszudrücken und zu verständigen, insbesondere auch aus Gründen der Rechtssicherheit, muß daher für die Ermittlung des Gesetzeswortlauts allein der juristische Sprachgebrauch maßgebend sein [60]). Dieser tritt an die Stelle des allgemeinen und wird seinerseits durch den speziell juristischen Sprachgebrauch verdrängt.

Die von Larenz [61]) angeführten Beispiele sprechen nicht gegen diese Auffassung. Für das Wort „Genehmigung" in den §§ 1821 ff. BGB hat sich - abweichend von dem durch § 184 Abs. 1 BGB bestimmten Sinn - eine besondere Bedeutung für das Vormundschaftsrecht entwickelt [62]). Dies läßt sich aus § 1829 Abs. 1 BGB herleiten, in dem von

---

[57]) zur zivilrechtl. Bedeutung: Palandt-Danckelmann, § 276, Anm. 4; zur strafrechtl. Bedeutung: Schönke-Schröder, § 59, Anm. X.

[58]) Methodenlehre, S. 258; vgl. S. 12.

[59]) ähnl. Bierling, Prinzipienlehre, S. 214.

[60]) vgl. Keller, S. 10; ähnl. Bartholomeyzcik, S. 19.

[61]) s. S. 12.

[62]) ähnl. Palandt-Lauterbach, § 1828, Anm. 2 b.

„nachträglicher Genehmigung" gesprochen wird. Der Ausdruck „Genehmigung" ohne den Zusatz „nachträglich" erhält hier dieselbe Bedeutung wie das Wort „Zustimmung" nach dem sonstigen juristischen Sprachgebrauch [63]). Er ist jedoch dadurch nicht mehrdeutig geworden. Es bedarf im Vormundschaftsrecht nicht der Überlegung, ob mit dem Wort „Genehmigung" nur die nachträgliche oder auch die im voraus erteilte Zustimmung gemeint sein soll. Es ist nur in dem genannten Sinn zu begreifen. Andererseits stellt dieser für das Vormundschaftsrecht geltende speziell juristische Sprachgebrauch den sonst üblichen juristischen Sprachgebrauch nicht in Frage. Dieser behält den in § 184 Abs. 1 BGB eindeutig festgelegten Sinn.

Das Wort „Sache", das nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Unzahl von Bedeutungen aufweist, hat durch die Definition des § 90 BGB im rechtlichen Bereich einen einzigen, ganz bestimmten Sinn erhalten. Wenn die Regelung des § 119 Abs. 2 BGB allgemein auf Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes angewendet wird[64]), so geschieht dies nicht, weil das Wort „Sache" im Rechtsbereich auch die Bedeutung „Geschäftsgegenstand" haben könnte. Vielmehr sieht man die Beschränkung der Anfechtung wegen eines Eigenschaftsirrtums nur auf Sachen, d. h. körperliche Gegenstände [65]), als zu eng an. Die Überlegungen erstrecken sich nicht darauf, ob das Wort „Sache" auch die Vorstellung „Geschäftsgegenstand" vermittelt, sondern darauf, ob sich die in § 119 Abs. 2 BGB für Sachen - also nur körperliche Gegenstände - getroffene Regelung auch auf jeden anderen Geschäftsgegenstand ausdehnen läßt. Da die nach dem Gesetzeszweck bejaht werden muß [66]), weicht die Regelung des § 119 Abs. 2 BGB offensichtlich von der Definition des § 90 BGB ab. Es bleibt also nicht der Wortsinn des allgemeinen Sprachgebrauchs trotz Bestehens eines juristischen maßgebend, sondern das Wort „Sache" wird im Sinne des Gesetzgebers hier gegen das Wort „Geschäftsgegenstand" ausgewechselt.

b) Begriffe

Allein das Bestehen eines juristischen Sprachgebrauchs schließt die Mehrdeutigkeit eines Gesetzwortlauts nicht in jedem Fall aus. Beispielsweise verdrängt der juristische Sprachgebrauch die im allgemeinen mit dem Wort „Besitzer" verbundene Vorstellung „Eigentümer", läßt aber offen, ob im Einzelfall der Fremdbesitzer, der Eigenbesitzer, der unmittelbare oder der mittelbare Besitzer gemeint sein soll. Das Wort „Erbe" hat nach dem juristischen Sprachgebrauch

[63]) vgl. § 183, Satz 1, § 184, Abs. 1 BGB.
[64]) statt aller: Staudinger-Coing, § 119, Anm. 26.
[65]) § 90 BGB.
[66]) Krüger-Nieland in RGRK, § 119, Anm. 19a, aa; Staudinger-Coing, § 119, Anm. 26.

nicht - wie gelegentlich nach dem allgemeinen [67]) - auch die Bedeutung von „Vermächtnisnehmer", kann aber in den unterschiedlichen Bedeutungen wie „Vorerbe", „Nacherbe", „Ersatzerbe" oder jede Art des Erben auftreten. Diese ungenügende Klarheit liegt an der Komplexität der Begriffe „Besitzer" und „Erbe".

Begriffe vereinigen in sich die Vorstellungsbilder mehrerer Objekte der realen Welt, die in ihnen einen gemeinsamen Namen erhalten. Grund ihrer Zusammenfassung sind bestimmte Merkmale, die sie alle gleichermaßen aufweisen, ohne jedoch im ganzen identisch zu sein [68]). Wegen dieser Verbindung einzelner sich unterscheidender Objekte vermittelt ein Begriff eine ganze Reihe unterschiedlicher Vorstellungen. Er kann in dem Sinn verstanden werden, den er allein durch den Gegenstand erhält, der außer den gemeinsamen Merkmalen keine weiteren enthält, wie z. B. der Begriff „Kinder" in dem Sinn von „leibliche Kinder". Diese bilden den Begriffskern und ergeben den nächstliegenden Wortlaut [69]). Er kann aber auch in dem Sinn verstanden werden, den er durch Einbeziehung solcher Objekte erhält, bei denen die gemeinsamen Merkmale gegenüber den unterschiedlichen gering sind. Sie liegen im Begriffsrand - mehr oder weniger weit vom Kern entfernt - und damit im Rahmen des mögchen Wortlauts [70]). Bei dem Begriff „Kinder" werden die Vorstellungen „Stief-, Zieh-, Adoptivkinder" durch den möglichen Wortsinn erfaßt [71]).

Bei einem Begriff ist der Wortlaut also mehrdeutig. Welche der verschiedenen Bedeutungen im Einzelfall maßgeblich ist, kann dem Begriff selbst nicht entnommen werden, sondern läßt sich innerhalb des möglichen Wortsinns nur anhand anderer Kriterien bestimmen [72]).

c) Bedeutungswandel

Die Bedeutung eines Wortes nach dem allgemeinen oder juristischen Sprachgebrauch kann sich verändern, indem sie sich gegenüber dem bisherigen Sinn erweitert oder verengt [73]). Der Wandel eines Wortinhalts eröffnet die Möglichkeit, einen Gesetzestext in der Bedeutung zur Zeit seiner Entstehung oder nach den veränderten

---

[67]) Brockhaus, Stichwort „Erbe".

[68]) so: Engisch, Studien, S. 24 f.; Larenz, Methodenlehre, S. 323.

[69]) vgl. Larenz, aaO., S. 243, s. o. S. 12.

[70]) so auch Burckhardt, S. 79; Engisch, Einführung, S. 145.

[71]) Gegen die Unterscheidung von nächstliegendem und möglichem Wortsinn: Heck, AcP 112,1 (123); der mögliche Wortlaut sei in höchstem Maße unbestimmt, der nächstliegende in überraschendem Grade unbrauchbar. Ähnl. auch Sax, S. 89.

[72]) vgl. Heck, aaO., S. 47; Larenz, aaO., S. 243.

[73]) Larenz, aaO., S. 262 ff.; ähnl. Spiegel, S. 18; Wieacker, Richterkunst, S. 4; Rümelin, AcP 122,265 (275); BVerfGE 2,380 (401); 3,407 (422); 7,342 (351); 17,1 (12); LAG Hamm, ArbrPraxis 1952, Nr. 146.

Vorstellungen zur Zeit seiner Anwendung zu verstehen. Die damit gegebene Mehrdeutigkeit entfällt nur dann, wenn entweder die neue Wortbedeutung die alte verdrängt, oder der alte Wortsinn - ungeachtet des eingetretenen Wandels - allein maßgeblich bleibt.

aa) Der BGH [74]) entschied hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „Waffe" in den §§ 223 a, 250 Nr. 1 StGB, daß dieser Begriff heute nicht wie früher [75]) nur mechanisch, sondern auch chemisch wirkende Mittel umfaßt [76]), und sah deshalb die Verwendung von Salzsäure als Angriffsmittel gegen eine Person als Gebrauch einer Waffe im Sinne der genannten Strafbestimmungen an.

Auch in der Lehre wird teilweise [77]) die Ansicht vertreten, der Gesetzeswortlaut richte sich stets nach dem Sprachverständnis der Gegenwart.

bb) Dagegen treten insbesondere die beiden Reinicke [78]) für die Maßgeblichkeit allein der ursprünglichen Wortbedeutung ein. Sie meinen, die Anwendung der Gesetze nach dem heutigen Wortsinn führe oftmals zu unsachgemäßen Ergebnissen. Es sei reiner Zufall, wenn damit eine vernünftige Lösung der dem Gesetze zugrunde liegenden Konflikte erreicht werde.

Dieser Meinung hat sich der BGH [79]) in einer Entscheidung angeschlossen, in der er ausführte, daß Streitigkeiten aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis dem Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" in der Vorschrift des § 13 GVG zuzuordnen seien. Er ließ damit den bereits im Zeitpunkt der Entscheidung eingetretenen Bedeutungswandel unbeachtet [80]), der dazu geführt hat, daß Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnissen nicht mehr unter den Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" . . . fallen [81]).

cc) Der BGH hat in dieser Entscheidung der früheren Wortbedeutung nicht deshalb den Vorzug gegeben, weil er diese allein und immer für maßgebend erachtete. Vielmehr ist er aus anderen als rein

---

[74]) BGHSt 1,1 (3 f.).

[75]) so: RG, DR 1940,1939 r. Sp.; RG GoltArch 39,68 (69).

[76]) Zwar ist der Begriff „Waffe" nicht allgemein eindeutig. Die Rspr. hat aber einen strafrechtl. Sprachgebrauch gebildet, der sich auf gefährlich wirkende Mittel bezieht. Hierzu zählten bisher nur mechanisch wirkende Mittel.

[77]) Larenz, Methodenlehre, S. 264; Rümelin, AcP 122,265 (275); widersprüchlich (S. 276); Staudinger-Brändl, Einl., Anm. 55; Wüstendörfer, AcP 110,219 (272); ebenso: RGZ 154, 161 (164); BGHSt 13,102 (117).

[78]) NJW 1954,1217 r. Sp., 1218 r. Sp.; NJW 1955,1662 (1665 l. Sp.). Reinicke sind strenge Anhänger der rein subjektiven Auslegungstheorie. Ebenso: Heck, Begriffsbildung, S. 108; Meier-Hayoz, Kom., Einl., Anm. 166; Roth-Stielow, S. 62; Weinsheimer, S. 31.

[79]) BGHZ 3,162 (167).

[80]) ebenso schon: RGZ 166,221 (227); 112,221 (222); BGHZ 1,269 ff.

[81]) vgl. Forsthoff, Lehrbuch, § 9, S. 161.

sprachlichen Gründen zu diesem Ergebnis gekommen. Als der BGH seine Entscheidung traf [82]), galt noch das Enumerationsprinzip für den öffentlich-rechtlichen Rechtsweg. Danach zählten Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverträgen nicht zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, auch waren sie nicht ausdrücklich den ordentlichen Gerichten zugewiesen [83]). Andererseits gehörten sie nach der neueren Anschauung nicht mehr zu den bürgerlichen Streitigkeiten, so daß bei Anwendung des § 13 GVG in der heutigen Wortbedeutung eine Lücke im System des Rechtsschutzes entstanden wäre. Um auch für Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnissen vollen Rechtsschutz gewähren zu können, sah sich der BGH veranlaßt, den Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" in seiner früheren Bedeutung anzuwenden.

Auch der Entscheidung des BGH zum Begriff „Waffe" [84]) liegt nicht die Auffassung zugrunde, daß stets der gegenwärtige Wortsinn einer Gesetzesbestimmung den Vorrang vor dem früheren verdiene. Die Strafandrohungen oder -verschärfungen bei einem Angriff gegen eine Person beruhen auf der Gefährlichkeit der bei der Straftat mitgeführten Gegenstände. Die Gefährlichkeit chemisch wirkender Mittel wurde erst nach der Entstehung des Strafgesetzbuches erkannt; sie ist nicht geringer als die mechanisch wirkender Mittel [85]). Der BGH meinte daher, es entspräche dem Zweck des Gesetzes, den Wortlaut in dem heute möglichen weiteren Sinn zu verwenden [86]). Die Überlegungen über den Gesetzeszweck führten also zur Berücksichtigung des Bedeutungswandels.

Die Beispiele zeigen, daß weder die neue Wortbedeutung die frühere stets verdrängt noch diese unter allen Umständen beachtlich bleibt [87]). Es kann sich ergeben, daß die Anwendung der neuen Wortbedeutung bei einer Vorschrift zu unerträglichen, bei einer anderen dagegen zu sachgerechten Ergebnissen führt. Es richtet sich also nach dem Verständnis des Interpreten, ob der Gesetzestext nach dem heutigen oder dem früheren Sinn angewendet werden muß. Der Bedeutungswandel bewirkt damit die Mehrdeutigkeit des Wortlauts. Es kann wiederum nur anhand anderer als rein sprachlicher Kriterien entschieden werden, welcher Wortsinn maßgeblich ist.

d) Feststellung des klaren Gesetzeswortlauts als Interpretation

Der Feststellung, daß ein Gesetzeswortlaut eindeutig ist, geht in der Regel eine Reihe von Überlegungen voraus. Es muß ermittelt

---

[82]) am 27. 9. 1951.
[83]) so heute durch § 40 Abs. 2 VwGO vom 21. 1. 1960.
[84]) s. o. S. 26.
[85]) vgl. Maurach, § 9 II A 2.
[86]) BGHSt 1,1 (3 f.).
[87]) so auch Bierling, Prinzipienlehre, S. 220.

werden, ob für ein Wort oder eine Wortverbindung ein allgemeiner, juristischer oder speziell juristischer Sprachgebrauch vorhanden ist, ob den Worten innerhalb eines Sprachgebrauchs nur eine Bedeutung zukommt, ob ein Bedeutungswandel eingetreten ist und wie weit der mögliche Wortlaut reicht. Essers[88]) Ansicht ist daher zuzustimmen, daß die Aussage, der Gesetzeswortlaut sei eindeutig, das Ergebnis einer Interpretation ist. Jedoch bezieht sich diese Interpretation nicht schon auf die Ermittlung der gesetzlichen Norm selbst, sondern nur auf die Erfassung des Wortsinns eines Gesetzestextes. Die Bestimmung des Wortlauts ist der erste Akt der Gesetzesauslegung, was sich aus der Tatsache ergibt, daß das Gesetz notwendig an einen Text gebunden ist[89]). Sie ist jedoch nicht mit ihr identisch, sondern bezieht sich lediglich auf die Klarstellung der Gesetzesworte.

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung kann in der Feststellung zusammengefaßt werden, daß es einen eindeutigen Gesetzeswortlaut geben kann, woraus die Möglichkeit einer Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes folgt. Die hierbei denkbaren Fälle lassen sich abschließend katalogisieren. Eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes liegt in folgenden Fällen vor:

1. Die Entscheidung verstößt gegen den festgestellten eindeutigen Sinn des juristischen Sprachgebrauchs oder - mangels eines solchen - des allgemeinen Sprachgebrauchs.

2. Die Entscheidung geht über den Rahmen des möglichen Wortsinns eines Begriffes hinaus.

3. Die Entscheidung beachtet weder die ursprüngliche noch die gegenwärtige Bedeutung eines Gesetzestextes.

§ 2: Der Wortlaut als Grenze der Auslegung

Einer Entscheidung gegen den klaren Gesetzeswortlaut müssen Grenzen gesetzt sein, wenn mit ihr notwendig von der gesetzlichen Norm abgewichen wird. Dagegen ergeben sich keine Besonderheiten, wenn das gesetzliche Ge- oder Verbot auch abweichend vom klaren Wortlaut ermittelt und in der richterlichen Entscheidung verwirklicht werden kann. Voraussetzung hierfür ist, daß die Norm nicht notwendig in dem Wortlaut enthalten zu sein braucht. Es muß deshalb geprüft werden, ob die Gesetzesauslegung - und damit Gesetzesanwendung[90]) - auch gegen den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes erfolgen kann.

---

[88]) s. o. S. 12.

[89]) so auch Betti, Festschr. f. Raape, S. 379 (384).

[90]) so Engisch, Interessenjurisprudenz, S. 77.

I. Aufgabe der Auslegung

Wie immer die Aufgabe der Auslegung bezeichnet wird - als Ermittlung des Sinns des Gesetzes [91]), des maßgebenden Sinns des Rechtssatzes [92]), der ratio legis [93]), des Ordnungsgedankens [94]), des Gesetzeswillens [95]) oder die Darlegung des Inhalts des Rechts [96]) -, Einigkeit besteht insoweit, als mit jeder dieser Bestimmungen der Auslegung eine sinnbezogene, wertende Ermittlung der Norm, des generellen Sollenssatzes, für die konkrete Entscheidung gemeint ist [97]). Die unterschiedlichen Bezeichnungen sind weniger Ausdruck verschiedener Auffassungen über das Ziel der Auslegung, als vielmehr der verschiedenen Meinungen über die Methode, wie dieses Ziel erreicht werden soll.

II. Auslegungsmethoden

1. Die rein subjektive Theorie

a) Die von Windscheid [98]) und Bierling [99]) entwickelte rein subjektive Auslegungsmethode hat auch heute noch zahlreiche Anhänger [100]). Danach gilt es, den Willen des Gesetzgebers zu ermitteln. Die Vertreter dieser Theorie meinen, der Gesetzgeber habe sich bei der Regelung der Lebensverhältnisse von bestimmten Gebotsvorstellungen leiten lassen, die unter entsprechender Anwendung des § 133 BGB zur Geltung zu bringen seien [101]). Nur dadurch werde das Gewalten-

---

[91]) Egger, S. 51; Zitelmann, S. 11.

[92]) Nipperdey, Allg. Teil, § 53 I (S. 323).

[93]) Coing, Auslegungsmethoden, S. 19; JZ 1951,481 (484 l. Sp.); Esser, Grundbegriffe, S. 184; Reichel, S. 66.

[94]) Roth-Stielow, S. 49.

[95]) Denecke in RGRK, Einl., Anm. 15.

[96]) Windscheid, § 20 (S. 97).

[97]) so: Germann, Rechtsquellen, S. 491; Staudinger-Brändl, Einl., Anm. 54; ähnl. Sax, S. 45; Stern, NJW 1958,695 (696 1. Sp.).

[98]) Lehrbuch, §§ 20 ff., insb. § 22.

[99]) Prinzipienlehre, S. 230 f., 245 ff.

[100]) Literatur: Baumgarten, S. 35 ff.; Engisch, Rechtslücke, S. 93, Anm. 31; Hartz, S. 13; Hefermehl in Soergel-Siebert, § 133, Anm. 9; Jellinek, S. 163 ff.; Nawiasky, S. 125 ff.; Nipperdey, Allg. Teil, § 54 II (S. 325), jedoch widersprüchlich (S. 330); Stammler, § 129 (S. 272); Weinsheimer, S. 19. Rspr.: BVerfGE 4,331 (351); 8,28 (33); 9,89 (102); 9,109 (117 f.); RGZ 115,13 (16); 127,40 (48); BGHZ 3,162 (166); BGHSt 1,235 (237); BVerwGE 4,60 (62).

[101]) Hartz, S. 13; Nipperdey, Allg. Teil, § 51 III (S. 320); Palandt-Danckelmann, Einl. vor § 1, Anm. V 2a; Weinsheimer, S. 20 f.; RGZ 115,414 (415); 127,40 (48); 133,383 (386); 139,110 (112); BGHZ 2,176 (184); NJW 1951,886 r. Sp.

teilungsprinzip eingehalten [102]) und die Rechtssicherheit gewährleistet, da der Gesetzgeberwille konstant, das Auslegungsergebnis also stets dasselbe sei [103]).

Heute versteht man den Willen des Gesetzgebers nicht mehr als den psychologischen Willen einer gedachten Person [104]), sondern als den im Gesetzgebungsverfahren zum Ausdruck gebrachten Gesamtwillen, den normativen Willen des Gesetzgebungsorgans [105]).

b) Da es der rein subjektiven Methode allein darauf ankommt, diesen Willen zu verwirklichen, verwendet sie alle erreichbaren Mittel zu seiner Erkenntnis. Das wichtigste unter ihnen ist der Gesetzeswortlaut [106]). Daneben ermittelt man den Willen des Gesetzgebers aus den Materialien [107]) und den gesamten Umständen, welche die gesetzgeberische Regelung beeinflußt haben [108]). Man hat auch versucht, den Willen der Gesamtheit den Äußerungen einzelner am Gesetzgebungsverfahren beteiligter Personen zu entnehmen sowie das Schweigen zu einer Erklärung eines einzelnen als Einverständnis des Gesetzgebers zu werten [109]).

c) Die rein subjektive Methode bemüht sich, den seit Erlaß des Gesetzes eingetretenen rechtlichen und tatsächlichen Veränderungen dadurch Rechnung zu tragen, daß sie die Norm nach dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers ermittelt. Sie fragt, wie dieser das Gebot gewollt und aufgestellt haben würde, wenn er die tatsächlich und rechtlich veränderten Verhältnisse gekannt hätte [110]). Dabei geht sie davon aus, daß der Gesetzgeber stets eine vernünftige Lösung gewollt haben würde [111]).

d) Unter den Anhängern der subjektiven Auslegungsmethode vertritt Heck [112]) eine eigene Richtung. Er sieht nicht das Gesetzgebungs-

---

[102]) Reinicke, MDR 1952,141 (142 l. Sp.); vgl. Bender, JZ 1957,593 (596 r. Sp.); Weinsheimer, S. 20.

[103]) Bender, JZ 1957, 593 (596 r. Sp.); ähnl. Bartholomeyczik, S. 44.

[104]) so noch Bierling, Prinzipienlehre, S. 245.

[105]) so schon Heck, AcP 112,1 (50,64); ferner: Denecke in RGRK Einl., Anm. 15; Hefermehl in Soergel-Siebert, § 133, Anm. 34; Keller, S. 92 ff.; Spiegel, S. 17.

[106]) Nipperdey, Allg. Teil, § 56 I (S. 331); Palandt-Danckelmann, Einl., Anm. 2 V a vor § 1; Stoll, JhJ 76, 134 (163).

[107]) z. B. BVerfGE 9,291 (295 f., 299); RGZ 90,52 (57); 141,82 (85).

[108]) vgl. Baumgarten, S. 36; Ehrlich, JhJ 67,1 (12,15) f.); Regelsberger, JhJ 58,146 (147).

[109]) so: OGHBrZ, NJW 1950,553 (554 r. Sp., 555 1. Sp.).

[110]) vgl. Jellinek, S. 170; Nipperdey, Allg. Teil, § 59 I (S. 346); Meier-Hayoz, Kom., Einl., Anm. 155; RGZ 115,13 (16); OVG Lüneburg, DVBl. 1957,210 (211 l. Sp.).

[111]) vgl. RGZ 74,69 (72); BFH, BStBl 1955, III, S. 390 (391 l. Sp.).

[112]) AcP 112,1 ff.; Problem, S. 26 ff.; ebenso: Engisch, Interessenjurisprudenz, S. 77; Reinicke, NJW 1955,1380 r. Sp., 1662 r. Sp.; Rümelin, AcP 122,265 (272); Westermann, S. 21.

organ als Urheber der Normen an, sondern die Interessen, die für den Gesetzgebungsakt kausal gewesen sind. Diese seien vom Gesetzgeber in bestimmter Weise bewertet worden. Die gesetzliche Norm anwenden hieße daher die gesetzgeberische Interessenwertung verwirklichen. Der Richter sei deshalb nicht an die Gebotsvorstellungen, sondern nur an die Interessenwertungen des Gesetzgebers gebunden. Damit sei es möglich, den veränderten Verhältnissen gerecht zu werden, indem die neu auftretenden Interessenkonflikte nach den Bewertungen des Gesetzgebers zu lösen seien. Darin liege immer noch eine Anwendung des Gesetzes [113]).

e) Die Grenze der Auslegung besteht für die rein subjektive Theorie im Willen des historischen Gesetzgebers [114]). Eine auf den konkreten Sachverhalt angewandte Norm, die diesem Willen nicht entspricht, ist also nicht mehr das Ergebnis einer Gesetzesauslegung.

Nach Hecks Meinung dürfen Interessenkonflikte niemals anders bewertet werden, als es der Gesetzgeber getan hat, so daß für ihn die Gesetzesauslegung an der gesetzgeberischen Bewertung der kausalen Interessen endet [115]).

Dem Gesetzeswortlaut mißt diese Theorie keine die Auslegung beschränkende Wirkung zu. Er ist nur ein Erkenntnismittel neben anderen. Da Wille und Wortlaut voneinander abweichen können, Worte zwar notwendige, aber häufig unvollkommene Hilfsmittel zur Wiedergabe eines Gedankens sind, meint man [116]), die Ermittlung der gesetzlichen Norm dürfe nicht allein anhand des Gesetzestextes vorgenommen werden. Sofern die Gebotsvorstellungen oder die Interessenwertungen [117]) des Gesetzgebers aus anderen Erkenntnisquellen ersichtlich seien, müßten sie auch gegen den klaren Gesetzeswortlaut verwirklicht werden [118]) [119]). Eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes kann also nach dieser Methode noch im Rahmen der Gesetzesauslegung liegen [120]).

---

[113]) Heck, AcP 112,1 (121,201); Begriffsbildung, S. 109, 111.

[114]) Hartz, S. 14; Jellinek, S. 158; ähnl. Nipperdey, Allg. Teil, § 54 II 1 (S. 326 ff.).

[115]) Heck, AcP 112,1 (121,201); Begriffsbildung, S. 109, 111; ebenso: Reinicke, NJW 1954,1217 1. Sp.; NJW 1955,1380 r. Sp. und 1662 (1666 1. Sp.).

[116]) Hartz, S. 14, Palandt-Danckelmann, Einl. vor § 1, Anm. V 2 a; OLG Oldenburg, NdsRPfl. 1952,202 (203 r. Sp.).

[117]) vgl. Heck, AcP 112,1 (121). Rümelin, AcP 122,265 (274).

[118]) vgl. Hartz, S. 14; Stoll, JhJ 76, 134 (169); BFH, BStBl. 1957, III, S. 264 (265 r. Sp.).

[119]) Bei grundsätzlicher Zugehörigkeit zur rein subjektiven Theorie nimmt Schmidt-Leichner, NJW 1950,623 (624 r. Sp.), in diesem Punkt eine Sonderstellung ein: Der Wille des Gesetzgebers, der sich nicht aus dem Wortlaut ergebe, sei nur dann beachtlich, wenn der Wortlaut des Gesetzes nicht völlig eindeutig, die anderen Erkenntnisquellen hingegen völlig klar seien.

[120]) so: Staudinger-Brändl, Einl., Anm. 17.

2. Die Andeutungstheorie

Nach der vielfach vertretenen [121]), vom RG [122]) und BGH [123]) häufig angewendeten Andeutungstheorie [124]) findet die Auslegung ihre Grenze am Gesetzeswortlaut. Zwar bedient sich diese Theorie zur Erforschung des Gesetzgeberwillens neben dem Wortlaut auch anderer Erkenntnisquellen, insbesondere der Materialien. Aber der wahre Wille des Gesetzgebers ist nur insoweit zu berücksichtigen, als er im Gesetzestext - zumindest unvollkommen - Ausdruck gefunden hat [125]). Wenn er also aus den Gesetzesmaterialien zweifelsfrei festzustellen, im Wortlaut aber nicht zumindest angedeutet ist, so soll er für die Auslegung des Gesetzes nicht in Betracht kommen. Der dem Richter vorliegende Sachverhalt ist dann nicht nach dem wahren Willen des Gesetzgebers zu entscheiden, sondern in dem Sinn, den der Wortlaut zuläßt.

Die Andeutungstheorie stützt sich ebenso wie die rein subjektive Theorie [126]) auf § 133 BGB, jedoch mit dem Unterschied, daß nicht schon der wirkliche Wille des Gesetzgebers, sondern dessen erklärter Wille für die Auslegung maßgeblich ist [127]). Eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes ist somit nicht mehr das Ergebnis einer Gesetzesauslegung.

3. Die objektive Theorie

Nach der von Wach [128]), Binding [129]) und Kohler [130]) begründeten objektiven Auslegungsmethode soll nicht der Wille des Gesetzgebers,

---

[121]) Bartholomeyczik, S. 53; Müller, JZ 1962, 473 ff.; Palandt-Danckelmann, Einl. vor § 1, Anm. V 2 a (jedoch widersprüchlich); Krüger-Nieland in RGRK, § 133, Anm. 10; Nipperdey, Allg. Teil, § 55 I 1 (S. 333), widersprüchlich § 54 II; Rumpf, S. 29; Stoll, JhJ 76, 134 (169); v. Tuhr, S. 39; Zitelmann, S. 13, 17, 20; BAGE 5,187 (190); 11,135 (138); BFH BStBl. 1959, III, S. 69 (71 r. Sp.); BStBl. 1960, III, S. 401 (403 l. Sp.).

[122]) RG 78,275 (278); 115,414 (415); 133,383 (386); 139,110 (112).

[123]) BGH, LM Nr. 3 zu § 133 (D) BGB; BGHSt 1,313 (316).

[124]) Dagegen: Heck, AcP 112,1 (67 ff.); Reinicke, NJW 1955,1380 (1382 l. Sp.) u. S. 1662 (1665 l. Sp.); Rümelin, AcP 122,265 (275); Weinsheimer, S. 32.

[125]) vgl. RG 139,110 (112).

[126]) s. o. S. 23.

[127]) Bartholomeyczik, S. 19; RG 115,414 (415); 133,383 (386); 139,110 (112); BGH, LM Nr. 3 zu § 133 (D) BGB.

[128]) Handbuch, S. 254 ff.

[129]) Handbuch, S. 450 ff.

[130]) in Grünhuts Zeitschrift, Bd. XIII, S. 1 ff.; Lehrbuch, S. 129 ff.

sondern der „Wille des Gesetzes" ermittelt werden. Auch diese Theorie hat zahlreiche Anhänger gefunden [131]).

Mit der Bezeichnung „Wille des Gesetzes" will man zum Ausdruck bringen, daß in den gesetzlichen Bestimmungen ein normativer Sinn enthalten ist, der unabhängig vom Willen des Normsetzenden eine wirkliche und zu verwirklichende Macht darstellt [132]). Man begründet diese Ansicht damit, daß sich das Gesetz mit dem Akt der Gesetzgebung von seinem Schöpfer löse und von da an seinen Zweck in sich selbst trage. Nur der den Gesetzesworten immanente Sinn sei verfassungsmäßig legalisiert, während die sonstigen Vorstellungen und Erwägungen des Gesetzgebers keinerlei Verbindlichkeit erlangt hätten [133]). Deshalb sei auch nur der den Gesetzesworten zu entnehmende Sinn für die Auslegung maßgeblich, wobei dieser weiter oder weniger weit reichen könne als das, was der Gesetzgeber gedacht oder gewollt hatte [134]).

Die Vertreter der objektiven Theorie meinen, die Beachtung allein des Gesetzestextes gewährleiste das Vertrauen des Bürgers in eine gleichmäßige Rechtsprechung; der einzelne, dem nur der Text zugänglich sei, könne sich darauf verlassen, daß der auch ihm erkennbare Sinn als Entscheidungsgrundlage dient [135]). Ferner ließen sich die veränderten rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse weitgehend berücksichtigen, indem die Gesetzesworte nach den gegenwärtigen Anschauungen verstanden werden könnten [136]).

Für die objektive Auslegungstheorie bildet der Wortlaut das einzige Objekt und zugleich die Grenze der Auslegung [137]). Eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes ist also nicht mehr als im Wege der Gesetzesauslegung erzielt anzusehen.

---

[131]) Literatur: Bekker, JhJ 34,1 (73 ff.), Burckhardt, S. 62 ff.; Erman, JZ 1960, 41 (45 l. Sp.); Germann, Grundfragen, S. 16; Grundlagen, S. 31 f.; Rechtsquellen, S. 485 ff.; Gmür, S. 46; Friedrich, NJW 1957,852 (853 l. Sp.); Friese, NJW 1951, 336 (338 l. Sp.); Keller, S. 225; Menger, JZ 1960,168 (169 r. Sp.); Merz, AcP 163,305 (322); Reichel, S. 67 ff.; E. Schmidt, MDR 1950, 624 ff.; Zweigert, StudGen 1954,380 ff.
Rspr.: BVerfGE 1,299 (312); 2,266 (282); 8,274 (307); 10,20 (51); 10,234 (244); RGZ 66,258 (262); 103,166 (168); 113,413 (418); BGHZ 1,87 (90); 13,28 (30 f.); 23,377 (390); BGHSt 1,74 (76); 13,102 (117); 15,118 (121); OHGBrZ, NJW 1947/48,472 (473 r. Sp.); LG Detmold, NJW 1954,1450 r. Sp.

[132]) vgl. Liver, S. 3.

[133]) Burckhardt, S. 63; Germann, Grundfragen, S. 16; Reichel, S. 64.

[134]) Binding, S. 454.

[135]) Friedrich, NJW 1957,1388 (1389 l. Sp.); Kohler, Lehrbuch, S. 125; Scholz, S. 46.

[136]) vgl. Arndt, NJW 1963,1273 (1279 r. Sp.); Betti, Festschr. f. Raape, S. 379 ff.; de Boor, S. 36; Esser, Grundbegriffe, S. 184; Friedrichs, S. 168; Manigk, S. 432; Sax, S. 77; Stein, NJW 1958,1435 r. Sp.; Stern, NJW 1958, 695 (696 l. Sp.).

[137]) vgl. Binding, S. 463; Burckhardt, S. 67; ähnl. RGZ 58,88 (91).

Man hat in der Literatur [138]) vielfach den Versuch unternommen, eine Verbindung zwischen der subjektiven und der objektiven Methode herzustellen, um die notwendig erscheinenden historischen Momente einerseits und die Gegenwartsinteressen andererseits berücksichtigen zu können.

a) Betti [139]) hat eine nicht auf die juristische Auslegung beschränkte allgemeine Auslegungslehre entwickelt. Sein Ausgangspunkt ist die Fähigkeit eines menschlichen Geistes, sich in einer sinnhaltigen Form zu objektivieren, sowie die Fähigkeit eines anderen menschlichen Geistes, diesen in der sinnhaltigen Form objektivierten Geist zu verstehen [140]). Der Interpret sei dazu aufgerufen, das fremde Gedankengut in sich nachzubilden und von innen her als etwas Eigenwerdendes nachzuerzeugen. Obwohl es sein eigen werde, müsse er es sich gleichwohl als etwas Objektives gegenüberstellen. Damit befände sich das von der Subjektivität des Interpreten nicht zu trennende Verstehen in Widerstreit mit der Objektivität, dem Anderssein, dem Fremden, des zu ermittelnden Sinns [141]). Die Dialektik des Auslegungsprozesses fließe aus dieser Antinomie zwischen dem subjektiven Moment des Verstehens und dem objektiven Moment des der sinnhaltigen Form beizulegenden Sinns [142]). Um beiden Momenten gerecht werden zu können, müsse der Gegenstand der Auslegung zunächst in seiner Eigengesetzlichkeit ausgelegt, d. h. vom Standpunkt des Autors verstanden werden [143]). Sodann müsse der Interpret den Gegenstand im Zusammenhang mit anderen Werken des Urhebers betrachten [144]). In einer weiteren Phase des Auslegungsprozesses habe der Interpret den fremden Gedanken im Rahmen der eigenen Erfahrung seinem Geisteshorizont einzufügen [145]), d. h. den Sinn des Auslegungsgegenstandes von seinem Standpunkt aus zu erfassen suchen. Schließlich müsse der Interpret bestrebt sein, die eigene lebendige Aktualität in innere Abstimmung mit den Ergebnissen zu bringen, die er durch die vorangegangenen Auslegungsstufen vom Objekt her gewonnen habe [146]).

---

[138]) z. B. Bender, JZ 1957,593 ff.; MDR 1959,441 ff.; Betti, Festschr. f. Raape, S. 379 ff.; Lange, S. 60; Lehmann, § 8 (S. 51); Liver, S. 9 ff.; Meier-Hayoz, Kom., Einl., Anm. 179 ff.; Manigk, S. 432, Sauer, S. 298; Schönke, MDR 1947,85 (88 l. Sp.); BVerfGE 11,126 (130); RGZ 96,326 (327).

[139]) in Festschr. f. Rabel, Bd. II, S. 79 ff.

[140]) Betti, aaO., S. 92,95.

[141]) Betti, aaO., S. 96.

[142]) Betti, aaO., S. 98.

[143]) Betti, aaO., S. 100.

[144]) Betti, aaO., S. 102.

[145]) Betti, aaO., S. 112.

[146]) Betti, aaO., S. 119 ff.

Für Betti ist nur die sinnhaltige Form der Auslegung zugänglich [147]). Sie ist das einzige Auslegungsobjekt. Bei der Gesetzesauslegung ist der Gesetzeswortlaut die sinnhaltige Form. Betti erkennt die Notwendigkeit der Rechtsfortbildung an, und zwar in der Form einer Ergänzung, einer restriktiven oder extensiven Auslegung gegenüber dem durch die beiden ersten Ermittlungsstufen gewonnenen Autorwillen. Eine Rechtsfortbildung über den Sinn der sinnhaltigen Form - hier also des Gesetzeswortlauts - hinaus lehnt er ab [148]). Damit bildet der Wortlaut des Gesetzes nach Bettis Lehre die Grenze der Auslegung, so daß eine Entscheidung gegen den klaren Gesetzeswortlaut nicht mehr das Ergebnis einer Gesetzesauslegung sein kann.

b) Ähnlich wie Betti sieht auch Coing [149]) die Auslegung als einen Prozeß des Verstehens an, der sich nach seiner Ansicht in fünf verschiedenen Phasen vollzieht. Zuerst müsse sich der Interpret auf das auszulegende Werk einstellen, einen Sinn herauszuholen, nicht hineinzulegen bemüht sein [150]). Sodann sei es erforderlich, das Werk in dem Zusammenhang zu betrachten, in den es hineingestellt sei [151]). Als nächstes müsse eine genetische Auslegung, d. h. die Vertiefung in die Absichten des Autors, vorgenommen werden [152]). Anschließend habe man die Sachbedeutung zu berücksichtigen. Hierbei müsse eine objektivierte, völlig vom Schöpfer losgelöste Deutung vorgenommen werden, die auf einer eigenen Beziehung des Werkes zum Stoff beruhe und unter Umständen über den Willen des Schöpfers hinausweise [153]). Schließlich spiele der Gesichtspunkt der Rechtsvergleichung eine wichtige Rolle; es sei zu bedenken, wie der Sinn des Werkes zum Beispiel bei verwandten Rechtsinstituten oder in anderen Rechtsordnungen verstanden werde [154]).

Auch für Coing geht die Auslegung nicht über den Gesetzeswortlaut hinaus. Das zeigt sich daran, daß er eine objektivierte, vom Willen des Schöpfers losgelöste Deutung verlangt. Dies ist nur denkbar durch Verstehen des dem Werk immanenten Sinns. Auch nach Coings Ansicht beruht also die Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes nicht auf einer Gesetzesauslegung [155]).

c) Larenz [156]) sieht das Gesetz gleichzeitig als Manifestation des gesetzgeberischen Willens und als Ausdruck objektiver Rechtsgedanken an, die der Rechtsordnung von der Sache her notwendig imma-

---

147) Betti, Festschr. f. Rabel, S. 81,89.
148) Betti, aaO., S. 81,108 f.
149) Auslegungsmethoden, S. 13 ff.
150) Coing, aaO., S. 13,18.
151) Coing, aaO., S. 14,18.
152) Coing, aaO., S. 114,19.
153) Coing, aaO., S. 16.
154) Coing, aaO., S. 17,21.
155) Coing, aaO., S. 13.
156) Methodenlehre, S. 240.

nent sind. Ziel der Auslegung sei die Feststellung der vom Gesetzgeber erkennbar verfolgten Gesetzeszwecke oder, falls diese nicht erkennbar oder infolge einer Veränderung der Verhältnisse gegenstandslos geworden seien, der objektiven Zwecke des Rechts [157]). Für ihre Ermittlung seien der Wille des historischen Gesetzgebers, die von ihm angestrebten Ziele, der Zusammenhang und die Systematik der Rechtsordnung zu beachten, jedoch nur insoweit, als sie mit dem möglichen Wortsinn zu vereinbaren seien [158]).

Diesen Ausführungen ist zu entnehmen, daß sich eine Entscheidung gegen den klaren Gesetzeswortlaut außerhalb des Rahmens der Gesetzesauslegung befindet.

d) Zimmermann [159]) hat die „progressive" Rechtsfindungsmethode empfohlen. Danach soll sich die Ermittlung der Norm in drei Stufen vollziehen. Zunächst müsse der Wille des historischen Gesetzgebers erforscht werden. Sodann seien fehlende Gebotsvorstellungen zu ergänzen und falsche zu berichtigen. Wenn seit Erlaß des Gesetzes eine Veränderung der Verhältnisse eingetreten sei, so müsse das Gesetz in der dritten Stufe diesen veränderten Verhältnissen angepaßt werden [160]).

Nach Zimmermanns Ansicht ist der Gesetzeswortlaut nur Indiz für die zu ermittelnde Norm [161]). Er bedeutet für ihn in keiner der drei Auslegungsstufen eine Schranke für die richterliche Rechtsfindungstätigkeit. Eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut kann nach seiner Meinung also das Ergebnis einer Gesetzesauslegung sein.

III. Die Funktion des klaren Gesetzeswortlauts

1. Das Ziel der Gesetzesauslegung ist immer - gleichgültig, welcher Methode man folgt - die Ermittlung der gesetzlichen Norm [162]). Diese entsteht erst in dem verfassungsmäßig vorgeschriebenen Verfahren und notwendig in der Form der vom Gesetzgeber gewählten Worte. Sie kann also nur in diesen Worten enthalten sein, infolgedessen auch nur aus ihnen ermittelt werden [163]). Der Gesetzeswortlaut bildet somit den alleinigen Gegenstand der Auslegung [164]).

---

[157]) Larenz, Methodenlehre, S. 259.
[158]) Larenz, aaO., S. 243, ebenso: Denecke in RGRK, Einl., Anm. 17.
[159]) in NJW 1952,959; NJW 1953,484 ff.; NJW 1954,624 ff. u. S. 1628 ff.
[160]) Zimmermann, NJW 1953,484 l. Sp..
[161]) Zimmermann, NJW 1954,624 (626 r. Sp.); ähnl. Bender, JZ 1957,593 (600 r. Sp.).
[162]) vgl. Gmür, S. 43; Teichmann, S. 17.
[163]) so: Burckhardt, S. 63,66; Germann, Grundfragen, S. 16.
[164]) vgl. Burckhardt, S. 63; Friedrichs, S. 123; Schönke, MDR 1947,85 (87 r. Sp., 88 l. Sp.).

a) Heck und die Anhänger der rein subjektiven Auslegungsmethode, die den Gebotsvorstellungen und -wertungen des Gesetzgebers auch dann Rechnung tragen, wenn sie nicht dem Wortlaut zu entnehmen sind, legen nicht mehr die Gesetzesvorschrift aus. Sie ermitteln den Sinn der Entwürfe, der Erklärungen und sonstigen Umstände, die ihnen alle als Auslegungsobjekte dienen. Die Materialien nehmen aber an der Gesetzeskraft nicht teil; sie sind nicht durch das Gesetzgebungsverfahren verbindlich gemacht worden und enthalten deshalb kein geltendes Recht [165]). Die Berufung auf § 133 BGB vermag daran nichts zu ändern. Eine private Willenserklärung kann abweichend vom Sinn der geäußerten Worte verstanden werden, da sie auch anders als in bestimmten Worten zum Ausdruck gebracht werden kann. Für das Gesetz besteht diese Möglichkeit nicht [166]).

Eine nicht mit dem Gesetzeswortlaut übereinstimmende Entscheidungsnorm, mag sie auch noch so sehr dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, ist daher nicht mehr im Wege der Auslegung gewonnen. Schon aus diesem Grund kann der rein subjektiven Theorie nicht zugestimmt werden, ganz abgesehen davon, daß sie die seit Erlaß des Gesetzes veränderten Verhältnisse nicht ausreichend zu berücksichtigen vermag [167]).

b) Zimmermann [168]) gibt nicht klar zu erkennen, ob er seine Methode als Auslegungs- oder als anderweitige Rechtsfindungsmethode verstanden wissen will. Einerseits bezeichnet er sie als Rechtsfindungsmethode [169]), was die Möglichkeit offenläßt, die dritte Stufe seiner Theorie als eine über die Auslegung hinausgehende Art der Rechtsfindung zu verstehen. Andererseits spricht er von drei „Auslegungsstufen“ [170]); einem seiner Aufsätze [171]) gibt er den Untertitel „Ein Kapitel mehrstufiger Gesetzesanwendung“. Das verleiht seiner Theorie zumindest den Anschein einer Auslegungsmethode. Als solche überschreitet sie aber die durch den Gesetzeswortlaut gezogene Schranke.

2. Sowohl die Andeutungstheorie als auch die objektive Lehre erkennen den Gesetzeswortlaut als Grenze der Auslegung an. Während

---

[165]) so auch Burckhardt, S. 66; Egger, S. 50; Kohler, Lehrbuch, S. 125; Less, S. 30, Reichel, S. 69.

[166]) Außerdem weist Sax, S. 57, darauf hin, daß § 133 BGB keine Auskunft gibt, ob der Wille des historischen Gesetzgebers oder der des Gesetzes selbst zu ermitteln ist. Z. B. hat sich das RG (Bd. 96, S. 326, 327) auch zur Begründung der obj. Theorie auf § 133 BGB berufen.

[167]) vgl. hierzu Zweigert, StudGen 1954,380 (382 r. Sp., 383 l. Sp.).

[168]) s. o. S. 30.

[169]) in NJW 1953,484 1. Sp.

[170]) in NJW 1954,624 (625 1. Sp.)

[171]) NJW 1954,624

jene für sich in Anspruch nimmt, das Gewaltenteilungsprinzip am besten zu gewährleisten [172]), hält sich diese zugute, den sich wandelnden Verhältnissen entsprechen zu können [173]).

a) Die Andeutungstheorie läßt sich nur insoweit konsequent durchführen, als der Wille des Gesetzgebers wirklich im Wortlaut Ausdruck gefunden hat. Wenn nicht festgestellt werden kann, was der Gesetzgeber gewollt hat, oder wenn sein Wille im Gesetzestext nicht zu erkennen ist, muß sich diese Methode einer Fiktion bedienen [174]). Sie muß das richterliche Ermittlungsergebnis als vermutlich vom Gesetzgeber gewollt ansehen. In Wahrheit handelt es sich dabei aber um die Ermittlung der Norm nach objektiven Kriterien [175]).

b) Folgt man der objektiven Theorie, so bleibt es dem Richter überlassen, welche der möglichen Wortbedeutungen er zu der die Norm tragenden bestimmt. Der Gesetzeszweck kann ihn dabei nicht immer auf eine bestimmte Bedeutung verweisen. Einmal können der Vorschrift mehrere Zwecke zugrunde liegen, die in den verschiedenen Wortbedeutungen unterschiedlich stark hervortreten. Ohne Bindung an den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck fehlt dem Richter ein Anhaltspunkt, welcher der nach dem Wortlaut möglichen Zwecke in erster Linie zu verwirklichen ist. Zum anderen können die Ansichten über den Gesetzeszweck voneinander abweichen. Die Bindung nur an den möglichen Wortsinn bringt daher die Gefahr mit sich, daß der Richter - gedeckt durch den Wortlaut - eine Norm ermittelt, die er nach seinen Vorstellungen für zweckmäßig hält [176]). Die Folge davon wären eine von Gericht zu Gericht abweichende Auslegung und Anwendung der Gesetzesvorschriften, was Rechtsunsicherheit und -ungleichheit nach sich ziehen würde.

3. Daher erscheint eine Auslegungsmethode am besten, bei der sich subjektive und objektive Elemente vereinigen [177]).

Der objektiven Lehre ist insoweit zu folgen, als die der Gesetzesbestimmung immanenten Zwecke zu ermitteln sind. Das Gesetz verdankt seine Existenz der geistigen Schöpfungskraft und dem Willensakt des historischen Gesetzgebers. Seine Gedanken, Absichten und verfolgten Zwecke bestimmen den immanenten Gesetzeszweck sehr

---

[172]) vgl. Nipperdey, Allg. Teil, § 54 II 1a (S. 326)

[173]) vgl. Betti, Festschr. f. Raape, Bd. 2, S. 397; de Boor, S. 36; Esser, Grundbegriffe, S. 184.

[174]) so auch Betti, aaO., S. 389; Less, S. 26 f.

[175]) ebenso Less, S. 26 f.

[176]) vgl. Bender, JZ 1957,593 (597 l. Sp.); Liver, S. 22; Reinhardt, S. 15; Stoll, JhJ 76,134 (137); Teichmann, S. 34.

[177]) vgl. BVerfGE 1,299 (312); 10,234 (244); 11,126 (130); BVerwGE 16,74 (77); 20,273 (277); RGZ 103,166 (168).

wesentlich mit [178]). Das Gesetz ist infolgedessen nicht nur Ausdruck „objektiver Zwecke des Rechts“ [179]), die sich aus der Beziehung des Gesetzes zu dem geregelten Stoff und dem Wesen des Rechts als einer gerechten Ordnung der Lebensverhältnisse ergeben. Es ist ebensosehr Manifestation der Absichten des historischen Gesetzgebers [180]). Beide Elemente sind deshalb - wie Betti [181]), Coing [182]) und Larenz [183]) es fordern - bei der Auslegung zu berücksichtigen und miteinander in Einklang zu bringen.

Das Gesetz kommt erst im Gesetzgebungsverfahren zustande, folglich auch der ihm immanente Zweck. Da das Gesetz notwendig in der Form der gewählten und verbindlich gemachten Worte entsteht [184]), muß auch der Gesetzeszweck im Gesetzestext enthalten sein. Der Wille des Gesetzgebers, seine Absichten und Ziele können daher nur insoweit Bestandteil des immanenten Gesetzeszweckes sein, als sie in dem Gesetzgebungsakt zum Ausdruck gekommen und verbindlich gemacht worden sind [185]). Die Absichten, welche der Gesetzgeber möglicherweise verfolgt, in den Gesetzesworten aber nicht manifestiert hat, sind nicht zum Gesetzesinhalt geworden. Sie zu ermitteln, bedeutet nicht mehr die Ermittlung des Gesetzeszweckes. Vielmehr geht die Auslegung nicht über den Sinn der Gesetzesworte hinaus. Der Wortlaut bildet also die Grenze der Auslegung. Diese Funktion gibt dem Wortlaut bei der Gesetzesauslegung eine vorrangige Bedeutung vor allen anderen Erkenntnismitteln. Eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes kann somit nicht mehr das Ergebnis einer Gesetzesauslegung sein [186]).

§ 3: Die Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes als Rechtsfindung jenseits der Auslegung

Läßt sich die Entscheidung gegen den klaren Wortlaut nicht mehr der Gesetzesauslegung zuordnen, so bleibt zu prüfen, ob sie im Rahmen anderweitiger richterlicher Rechtsfindungstätigkeit zulässig ist und, wenn ja, welche Grenzen ihr gesetzt sind.

---

[178]) Larenz, Methodenlehre, S. 241; Roth-Stielow, S. 69; Zimmermann, NJW 1954,1628 (1629 1. Sp.); Zitelmann, S. 20.

[179]) Larenz, aaO., S. 240.

[180]) vgl. Larenz, aaO., S. 240.

[181]) s. o. S. 28.

[182]) s. o. S. 29.

[183]) s. o. S. 29.

[184]) s. o. S. 30.

[185]) ähnl. E. Schmidt, MDR 1950,624 (626 r. Sp.); BVerfGE 1,299 (312); 8,274 (307); 10,20 (51); 10,234 (244); BGHZ 42,182 (183).

[186]) so auch Gmür, S. 53; Larenz, Methodenlehre, S. 244; Meier-Hayoz, Richter, S. 42; Merz, AcP 163,305 (320 ff.); Spies, DRiZ 1956,168 (170 1. Sp.).

I. Schranken

1. Rechtssicherheit

Zu den Forderungen der Rechtssicherheit zählen die Vorhersehbarkeit, Bestimmtheit und Gleichmäßigkeit des Rechtes [187]). Ihnen kann durch Beachtung des Gesetzeswortlauts weitgehend entsprochen werden [188]). So war das Bedürfnis nach Rechtssicherheit ein entscheidender Grund, Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts die Kodifizierung des Rechts zu fordern [189]).

Bei eindeutigen Gesetzestexten ist das Votum des Richters im voraus ersichtlich; mehrdeutige Vorschriften lassen zumindest den Rahmen erkennen, in dem sich die Entscheidung zu halten hat [190]). Beim Abweichen vom Wortlaut fehlt es dagegen an der Möglichkeit, die richterliche Beurteilung eines konkreten Sachverhalts vorherzusehen und sich darauf einzustellen [191]).

Da es zu den grundlegenden Forderungen der Rechtsstaatlichkeit gehört, das größtmögliche Maß an Rechtssicherheit zu gewährleisten [192]), können Entscheidungen gegen den klaren Wortlaut allenfalls als Ausnahmeerscheinungen zulässig sein.

2. Gewaltenteilungsprinzip

Bedenken gegen die Zulässigkeit solcher Entscheidungen könnten sich auch aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung ergeben, der den Vorrang des Gesetzgebers vor dem Richter postuliert und den Richter zur Gesetzesanwendung verpflichtet. Art. 20 Abs. 3 GG bindet den Richter gleichermaßen an Gesetz und Recht.

a) Gesetz und Gesetzeswortlaut sind zwar nicht identisch; das zeigen insbesondere die mehrdeutigen Vorschriften, bei denen aus mehreren nach dem Wortlaut möglichen Regelungen die gesetzliche Norm erst ermittelt werden muß [193]).

Das Gesetz und sein Wortlaut verhalten sich vielmehr zueinander wie Inhalt zu Form [194]). Sie könnten aber so eng miteinander verbunden sein, daß die Nichtbeachtung der Form auch zur Nichtbeachtung des Inhalts führt, d. h. daß mit der Entscheidung gegen den klaren

---

[187]) Boehmer, Grundlagen, II 1, S. 178; Esser, Festschr. f. Rittler, S. 14; Exner, S. 57; Less, S. 75; Rümelin, Rechtssicherheit, S. 7,18 ff.

[188]) vgl. Eichler, S. 309; Liver, S. 4; Maunz-Dürig, Anm. VII 2 zu Art. 20 GG; Radbruch, SJZ 1946,105 (107).

[189]) s. Seagle, S. 411 ff.

[190]) s. o. S. 33.

[191]) vgl. Merz, AcP 163,305 (340); Schröder, S. 8.

[192]) Liver, S. 4; Scholz, S. 5; Schröder, S. 8.

[193]) s. o. S. 33 f.

[194]) vgl. Betti, Festschr. f. Rabel, S. 98.

Wortlaut notwendig immer ein Verstoß gegen das Gesetz selbst verbunden ist.

Die Ansichten hierüber gehen auseinander. Einerseits wird angenommen [195]), mit der sprachlich eindeutigen Form sei auch der rechtliche Inhalt, die Norm, bestimmt. Ein Abweichen vom klaren Wortlaut bedeutet danach notwendig auch die Abkehr vom Gesetz selbst. Andererseits überträgt man eine an bestimmte Tatbestände anknüpfende Rechtsfolge auf Sachverhalte, die vom klaren Wortlaut nicht erfaßt sind, und sieht dies noch als Gesetzesanwendung an [196]).

Eine grundsätzliche Entscheidung zugunsten der einen oder der anderen Ansicht ließe sich nur treffen, wenn sich allgemein bestimmen ließe, wo die Gesetzesanwendung aufhört und die abweichende richterliche Rechtsfindung beginnt. Eine Abgrenzung erscheint jedoch kaum möglich [197]). Eine Ursache dafür ist, daß die Gesetzesanwendung nicht mehr als bloße Subsumtion des konkreten Sachverhalts unter die abstrakten Tatbestandsmerkmale des Gesetzes angesehen, sondern als eine auf der schöpferischen Tätigkeit des Richters beruhende Gestaltung der Norm anhand des konkreten Falles verstanden wird [198]). Zwischen Norm und Normanwendung besteht eine Wechselwirkung dergestalt, daß das Gesetz erst in der Anwendung im Einzelfall seine Reichweite entfaltet [199]). Hinzu kommt, daß zwar die Lückenhaftigkeit gesetzlicher Regelungen nicht mehr bezweifelt wird [200]), aber nicht immer offenkundig ist, wann eine Lücke vorliegt [201]), ob ein Sachverhalt gar nicht oder nur nicht ausdrücklich mitgeregelt wurde. Dies läßt sich nur anhand der einzelnen Norm, in Kenntnis ihres sachlichen Gehalts beurteilen [202]).

Hängt somit die Reichweite eines Gesetzes von seinem materiellen Inhalt ab, so vermag man nicht allgemein zu sagen, mit dem Abweichen vom Wortlaut verbinde sich gleichzeitig ein Gesetzesverstoß [203]). Umgekehrt gilt nicht für alle Normen, daß sie weiterreichen als ihr Wortlaut. Vielmehr kann der Umfang der Norm mit ihrem Wortlaut übereinstimmen. Manche Entscheidungen gegen den klaren Wortlaut können daher noch im Rahmen der Gesetzesanwendung liegen, andere dagegen das Ergebnis einer abweichenden richterlichen Rechtsfindung sein und gegen das Gebot der Gesetzesanwendung verstoßen.

---

[195]) Burckhardt, S. 63; vgl. Denecke in RGRK, Einl., Anm. 1; Tapolski, S. 20.

[196]) z. B. Nipperdey, Allg. Teil, § 58 II 2 (S. 340).

[197]) vgl. Wieacker, Richterkunst, S.6.

[198]) s. Germann, Grundfragen, S. 111 ff.; Heck, AcP 112,1 (16); Begriffsbildung, S. 4; Schröder, S. 13; Wieacker, Richterkunst, S. 7 f.

[199]) vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 112.

[200]) Denecke in RGRK, Einl., Anm. 115; Elze, S. 4 ff.; Engisch, Rechtslücke, S. 85 ff.; Wieacker, Richterkunst, S. 6.

[201]) Canaris, S. 19 ff.; Elze, S. 6 ff.; vgl. Wieacker, Richterkunst, S. 6.

[202]) vgl. Denecke in RGRK, Einl., Anm. 17.

[203]) vgl. Anm. 195.

b) Der Richter ist aber nicht nur an das Gesetz, sondern auch an das Recht gebunden, das sich - wie auch immer der Begriff des Rechts bestimmt wird [204]) - nicht im Gesetz erschöpft. Art. 20 Abs. 3 GG stellt beide Erfordernisse gleichrangig nebeneinander. In der Bindung an das Gesetz wirkt der Grundsatz der Rechtssicherheit [205]); hinter der Bindung an das Recht steht die Forderung nach materieller Gerechtigkeit [206]). Da beide Prinzipien Wesenserfordernisse des Rechtsstaates sind [207]), besteht im Konfliktsfall keine grundsätzliche Vorrangigkeit der einen oder der anderen Forderung. Daher ist das Gebot richterlicher Gesetzesbindung nicht schlechthin undurchbrechbar [208]). Eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut, auch wenn sie vom Gesetz abweicht, muß nicht in jedem Fall unzulässig sein.

c) Dennoch gibt der Grundsatz der Gewaltenteilung eine Lösung des Konflikts zwischen Gesetz und Recht, indem er auf jeden Fall den Vorrang des Gesetzgebers vor dem Richter fordert [209]). Die Bindung an das Recht verlangt den Vorzug dann, wenn trotz des Abweichens vom Gesetz dieser Vorrang gewahrt bleibt.

Das Gewaltenteilungsprinzip muß allerdings unberücksichtigt bleiben, wenn der Gesetzgeber die materielle Gerechtigkeit in so unerträglicher Weise mißachtet, daß seine Regelungen zum „unrichtigen Recht“ [210]) werden.

In gleicher Weise setzt das Gewaltenteilungsprinzip den Entscheidungen gegen den klaren Wortlaut Schranken: Abgesehen von den Ausnahmefällen „unrichtigen Rechts“ sind sie nur zulässig, soweit sie den Vorrang des Gesetzgebers nicht antasten.

II. Rechtfertigungsgründe

Es sind nun die Gründe zu ermitteln, die eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut rechtfertigen, ohne die aufgezeigten Schranken zu durchbrechen.

---

[204]) z. B. Elze, Lücken, S. 7: „Recht ist der Inhalt einer jeweiligen, bedingten positiven Rechtsordnung.“ Ihering, S. 320: „Recht ist die Summe aller im Staat geltenden Zwangsregeln.“ Larenz, Methodenlehre, S. 144: „Recht ist die jeweils in einer bestimmten Rechtsgemeinschaft verbindlich gewußte Ordnung menschlichen Zusammenlebens unter den Anforderungen der Gerechtigkeit.“ Weitere Definitionen bei Seagle, S. 14.

[205]) vgl. Klein in Mangoldt-Klein, Anm. VI 4 f. zu Art. 20 GG.

[206]) vgl. Forsthoff, DÖV 1959, 41 r. Sp.; Klein, aaO., Anm. VI 4 f.

[207]) BVerfGE 7,89 (92); 7,194 (196).

[208]) vgl. Maunz-Dürig, Anm. IV 6 e, bb zu Art. 20 GG; Schröder, S. 19.

[209]) vgl. BVerfGE 4,219 (233 f.).

[210]) Radbruch, SJZ 1946,105 (107); vgl. Coing, Rechtsphilosophie, S. 256 f.; Less, S. 67; Reinicke, NJW 1955,1662 (1666 1. Sp.); Rümelin, Wandlungen, S. 45.

1. Gesetzeszweck

Die entscheidende Bedeutung, die dem Gesetzeszweck nach allen Auslegungstheorien bei der Ermittlung der Norm zukommt, ist bereits ausführlich erörtert worden [211]).

Nach der Lehre vom zureichenden Grund [212]) geschieht nichts auf der Welt von sich aus, sondern stets als Folge eines anderen Vorgangs. Diese als Kausalgesetz bezeichnete Tatsache bezieht sich auch auf das menschliche Handeln. Während der Grund eines auf Naturgesetzlichkeiten beruhenden Vorgangs rein mechanischer Art und die Folge einer zuvor gesetzten Ursache ist, wird das menschliche Handeln durch einen Zweck bestimmt, d. h., nicht eine gesetzte Ursache, sondern ein zu erreichender Zweck ist kausal [213]). Jherings [214]) Untersuchungen über den Zweck im Recht haben zu der allgemeinen Erkenntnis [215]) geführt, daß auch das rechtliche Handeln zweckgebunden ist, daß der Gesetzgeber keine Norm um ihrer selbst willen aufstellt, sondern um einen bestimmten Zweck zu erreichen.

Entscheidet der Richter in Verfolgung des Gesetzeszweckes gegen den klaren Wortlaut und möglicherweise [216]) auch gegen die Norm selbst, so bleibt der Vorrang des Gesetzgebers gewahrt. Denn der Richter verwirklicht gerade das, was der Gesetzgeber beabsichtigte. Hierbei ist zu beachten, daß nicht alle subjektiven Vorstellungen und Absichten des historischen Gesetzgebers den Normzweck bilden, sondern nur soweit sie in der Norm objektiviert sind [217]). Die Verwirklichung der dem Gesetz immanenten Zwecke rechtfertigt es daher, vom klaren Wortlaut abzuweichen [218]).

2. Systemwidrigkeiten

Die Rechtsordnung als die Gesamtheit des Rechts bildet ein System ineinandergreifender und sich ergänzender Normen, Rechtsgrundsätze und Rechtsinstitute [219]). Im Interesse der Einheitlichkeit des Rechts [220]) müssen Widersprüche in diesem Gefüge beseitigt werden.

---

[211]) s. o. S. 23 ff.

[212]) vgl. Hubmann, AcP 153,297 (302); Jhering, S. 3; Rauscher, Staatslexikon, Stichwort „Recht", Sp. 634.

[213]) vgl. Jhering, S. 3 f.

[214]) Der Zweck im Recht, 3. Aufl., 1893.

[215]) vgl. Canaris, S. 88,89; Denecke in RGRK, Einl., Anm. 15; Esser, Grundbegriffe, S. 183 f.; Liver, S. 14; Nipperdey, Allg. Teil, § 51 II 4a (S. 317).

[216]) s. o. S. 35.

[217]) s. o. S. 32 f.

[218]) vgl. Canaris, S. 88 f.; Larenz, NJW 1965,1 (5 l. Sp.); Nipperdey, aaO., S. 317; Schröder, S. 15.

[219]) vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 147, 273 ff.

[220]) s. hierzu: Engisch, Einführung, S. 156 ff.; BGHZ 2,396 (398,400).

Dies geschieht weitgehend nach den Grundsätzen, daß die höheren Normen und Prinzipien den niederen, die speziellen den allgemeinen, die späteren den früheren vorgehen [221]). Die Lösung von Widersprüchen nach diesen Regeln führt zur Unanwendbarkeit der zurücktretenden Norm ganz allgemein und liegt daher außerhalb des Problems einer Entscheidung gegen Wortlaut und Gesetz. Die Frage danach stellt sich jedoch bei Normen, die im allgemeinen mit dem Rechtssystem in Einklang stehen, denen nur wegen der besonderen Umstände einer konkreten Gruppe von Sachverhalten andere Vorschriften und Rechtseinrichtungen entgegenstehen.

Beispielsweise ist auch bei Amtspflichtverletzungen gem. §§ 839 Abs. 1 Satz 1, 249 Satz 1 BGB Schadensersatz durch Naturalrestitution zu leisten [222]). Würde man § 249 Satz 1 BGB in einem Fall anwenden, in dem die Wiederherstellung des früheren Zustands nur durch Beseitigung eines Verwaltungsaktes zu erreichen ist, so wäre den Zivilgerichten die Möglichkeit gegeben, im Wege der Verurteilung zum Schadensersatz Akte hoheitlicher Verwaltung aufzuheben [223]). Das aber ist allein Sache der Verwaltungsgerichte [224]). Die Anwendung des § 249 Satz 1 BGB würde hier also einen Eingriff in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte bedeuten und gegen die Ausgestaltung des Verfahrensrechts in unserer Rechtsordnung verstoßen.

Um solche Systemwidrigkeiten zu beseitigen, ist es notwendig, von einer klaren Norm abweichend zu entscheiden. Der Primat des Gesetzgebers bleibt erhalten, da dieser den größten Anteil an der Gestaltung der Rechtsordnung hat und die Einheitlichkeit des Rechts auch sein Anliegen ist.

3. Besonderheiten des konkreten Sachverhalts

Vorhersehbarkeit und Gleichmäßigkeit der Rechtsanwendung verlangen, daß die einer rechtlichen Regelung zugänglichen Lebenssachverhalte möglichst alle von allgemeinverbindlichen Gesetzen erfaßt sind [225]). Um dieser Aufgabe gerecht werden zu können, müssen die Normen generalisieren und typisieren und die Besonderheiten, das Einmalige eines Sachverhalts vernachlässigen [226]). Bereits geringe Unterschiede zweier Sachverhalte, die beide den abstrakten Merkmalen derselben Vorschrift unterfallen, können aber eine unterschiedliche Beurteilung erforderlich machen. So kann aus der unum-

---

[221]) vgl. Engisch, Einführung, S. 157.
[222]) s. Fikentscher, § 113 I 1 (S. 607); BGHZ 34,99 (104 f.).
[223]) BGHZ 34,99 (105).
[224]) s. §§ 40, 113 VwGO.
[225]) vgl. Brunner, S. 26; Eichler, S. 309; Liver, S. 4; Reichel, S. 63; Roth-Stielow, S. 22; Schröder, S. 8; Spiegel, S. 26.
[226]) Schröder, S. 10.

gänglichen Schematisierung der Normen Gleichheit des Ungleichartigen oder Ungleichheit des Gleichwertigen, mithin Ungerechtigkeit, entstehen [227]).

Darüber hinaus fehlt den Gesetzen oft die nötige Elastizität, um den veränderten Verhältnissen gerecht werden und die dadurch gebotenen Differenzierungen vornehmen zu können.

Sofern man nicht schon unter Berufung auf den Gesetzeszweck [228]) zu einer dem konkreten Sachverhalt angemessenen Entscheidung kommt, bietet der Grundsatz von Treu und Glauben eine Möglichkeit, die Besonderheiten des jeweiligen Sachverhalts zu berücksichtigen. Den Anforderungen von Treu und Glauben nachzukommen, begründet jedoch nicht die Befugnis, eine ungehemmte Billigkeitsrechtsprechung zu üben [229]). Vielmehr soll und kann dieser Grundsatz nur dazu dienen, eine gewisse Verfeinerung des Gesetzes zu ermöglichen [230]). Er soll den Nuancierungen konkreter Sachverhalte Rechnung tragen, denen der Gesetzgeber mit der notwendig abstrakten Formulierung der Norm nicht nachgeben konnte [231]).

Soweit dabei eine Entscheidung gegen die wörtliche Anordnung notwendig wird, bleibt auch hier die Vorrangstellung des Gesetzgebers vor dem Richter gewahrt. Denn einmal hat dieser selbst den Grundsatz von Treu und Glauben anerkannt; zum anderen gestaltet der Richter die gesetzliche Norm nach den Gegebenheiten des Einzelfalles, er führt also den Gedanken des Gesetzgebers, entsprechend den Besonderheiten des konkreten Falles, die der Gesetzgeber nicht beachten konnte, konsequent zu Ende.

Das Ergebnis dieses Abschnitts ist dahingehend zusammenzufassen, daß eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut zugleich auch einen Verstoß gegen das Gesetz selbst darstellen kann. Sie liegt dann im Rahmen richterlicher Rechtsfindungstätigkeit, die ihre Grenze im Vorrang des Gesetzgebers vor dem Richter findet und aus Gründen der Rechtssicherheit eine Ausnahme bleiben muß. Die so gezogenen Schranken sind eingehalten, wenn eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes ergeht, um

1. den Gesetzeszweck zu verwirklichen,
2. Systemwidrigkeiten zu beseitigen,
3. die besonderen Umstände des konkreten Sachverhalts sachgerecht zu berücksichtigen.

---

[227]) so auch Schröder, S. 10.
[228]) s. o. S. 37.
[229]) vgl. z. B. Larenz, Lehrbuch I, § 10 I.
[230]) vgl. Reinicke, NJW 1955,1662 (1666 1. Sp.).
[231]) Schröder, S. 10.

ZWEITER TEIL:

Analyse der Rechtsprechung zur Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes

Nach den theoretischen Erörterungen zur Ermittlung und Funktion des Gesetzeswortlauts soll nun untersucht werden, ob und aus welchen Gründen die Gerichte eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut zugelassen haben.

§ 4: Unzulässigkeit einer Entscheidung gegen den klaren Gesetzeswortlaut

Die überwiegende Zahl der mit dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes in Einklang stehenden Entscheidungen spricht noch nicht dafür, daß sich die Rechtsprechung grundsätzlich an ihn gebunden erachtet. In den meisten Fällen liegen keine Gründe vor, die ein Abweichen geboten erscheinen lassen und den Gerichten Veranlassung geben, die Frage nach der Verbindlichkeit des Wortlauts zu stellen. Von den Entscheidungen, die sich mit diesem Problem auseinandersetzen, halten nur wenige [1]) eine Abweichung vom klaren Gesetzeswortlaut für unzulässig.

I. Festhalten am klaren Gesetzeswortlaut ohne Begründung

1. a) Der BGH [2]) hat zu Art. 1 § 2 Nr. 3 der 40. DVO zum Umstellungsgesetz entschieden: Die Hypothekenforderung eines Miterben gegen den Nachlaß kann nicht in Höhe des Miterbenanteils im Verhältnis 1:1 auf Deutsche Mark umgestellt werden [3]). Nach dem klaren Wortlaut dieser Verordnung seien nur solche Hypotheken, Grund- und Rentenschulden im Verhältnis 1:1 umzustellen, die bei Ablauf des 20. Juli 1948 dem Grundstückseigentümer zugestanden haben. Bei einer Erbengemeinschaft als Grundstückseigentümerin werde die Hypothekenforderung eines Miterben nicht zur Eigentümergrundschuld, da wegen der rechtlichen Selbständigkeit des Nachlasses Gläubiger und Schuldner nicht identisch seien.

Der BGH verkennt nicht, daß der Miterbe hier dem Inhaber einer Eigentümergrundschuld wirtschaftlich gleichsteht. Er meint aber,

---

[1]) z. B. RGZ 100,128 (129); BAGE 1,322 (327); LAG Düsseldorf, ArbrPraxis 1953, Nr. 166; LAG Hannover, ArbrPraxis 1953, S. 27.

[2]) in NJW 1951,355 ff.; Kritik bei Reinicke, NJW 1951,355 ff.; NJW 1952, 247 f.

[3]) BGH aaO., S. 356 r. Sp.; ebenso: BGH, NJW 1952,63 (64 r. Sp.).

eine Auslegung nach dem Sinn und Zweck sei bei einem eindeutigen Wortlaut nicht möglich [4]).

b) Einer Entscheidung des BGH [5]) zu § 18 Abs. 1 Nr. 4 UmstG, nach dem alle am 19. und 20. Juni 1948 eingegangenen Reichsmarkverbindlichkeiten im Verhältnis 1:1 umgestellt werden sollten, hat folgender Sachverhalt zugrunde gelegen: Die beklagte Bank hatte der Klägerin im Jahre 1945 einen Kredit eingeräumt. Am 19. Juni 1948 erteilte die Klägerin der Beklagten den Auftrag, einen bestimmten Geldbetrag an einen Dritten zu zahlen, was diese durch Überweisung am 20. Juni 1948 erledigte. In der Umstellungsabrechnung belastete sie das Konto der Klägerin in der Weise, daß sie den ausgelegten Betrag gem. § 18 Abs. 1 Nr. 4 UmstG im Verhältnis 1:1 umstellte.

Der Senat führt aus, die Verbindlichkeiten der Klägerin gegenüber der Bank seien zwar schon durch den Kreditvertrag vorbereitet worden, aber doch erst am 20. Juni 1948 entstanden. Die Bank habe deshalb zu Recht im Verhältnis 1:1 umgestellt. Wenngleich das Ergebnis nicht befriedige, so sei die Bestimmung des § 18 Abs. 1 Nr. 4 UmstG so „eindeutig und klar, daß sie für eine Auslegung keinen Raum“ [6]) lasse.

2. Die beiden Entscheidungen gehen davon aus, daß der klare Wortlaut einer Auslegung nicht zugänglich ist [7]). Sie lassen jedoch die Möglichkeit einer darüber hinausgehenden Rechtsfindung außer Betracht. Bei Art. 1 § 2 Nr. 3 der 40. DVO zum UmstG liegt der Gedanke nahe, daß der Zweck dieser Vorschrift den vom Wortlaut nicht betroffenen Fall des Miterben und Hypothekengläubigers umfaßt, da dieser dem Inhaber einer Eigentümergrundschuld wirtschaftlich gleichgestellt ist [8]).

§ 18 Abs. 1 Nr. 4 UmstG will Härten bei der Währungsumstellung verhindern, jedoch keine Währungsgewinne ermöglichen [9]).

Trotz Kenntnis der mit den Bestimmungen verfolgten Zwecke prüft der BGH nicht, ob um ihretwillen eine Abweichung vom klaren Wortlaut gestattet oder sogar erforderlich ist [10]). Indem er eine Rechtsfindung über den eindeutigen Wortlaut hinaus nicht erwähnt, ferner eine Auslegung hier nicht für möglich hält, bekennt er sich offenbar

---

[4]) ähnl. Burckhardt, S. 63,67; Denecke in RGRK, Einl., Anm. 17; Friedrich, NJW 1954,1388 (1389 1. Sp.); NJW 1957,852 (853 1. Sp.); Ramm, AuR 1962, 353 (356 1. Sp.); Tapolski, S. 32.

[5]) in NJW 1951,922.

[6]) BGH, NJW 1951,922 l. Sp.

[7]) vgl. o. S. 33.

[8]) s. Reinicke, NJW 1951,355 (356 r. Sp.).

[9]) BGH, NJW 1951, 922 l. Sp.

[10]) s. o. S. 37.

zur unbedingten Verbindlichkeit des Gesetzeswortlauts. Dabei fehlt eine Erklärung, warum der klare Wortlaut auch dann verbindlich sein soll, wenn die gesetzlichen Zwecke eine andere Entscheidung erfordern [11]).

II. Festhalten am klaren Gesetzeswortlaut aus verfassungsrechtlichen Erwägungen

1. a) Das BAG [12]) hatte zu entscheiden, ob § 11 Abs. 1 Satz 2 KSchG [13]) auch auf Arbeitnehmer anzuwenden ist, die gem. § 21 Abs. 1 Satz 2 KSchG [14]) vom Kündigungsschutz ausgeschlossen sind. Das BAG lehnt dies ab mit der Begründung, die Anwendung des § 11 Abs. 1 Satz 2 KSchG gegen den eindeutigen Wortlaut des § 21 Abs. 1 Satz 2 KSchG sei keine Auslegung, sondern eine Änderung des Gesetzes. Damit würde das Gericht die ihm verfassungsmäßig zustehenden Befugnisse überschreiten und das Gebot der richterlichen Bindung an das Gesetz verletzen [15]).

b) Aus demselben Grund hat sich das LSG Bremen [16]) geweigert, eine nach Maßgabe der §§ 7, 8 KSchG gezahlte Abfindung im Rahmen des § 113 Abs. 1 Nr. 2 AVAVG unberücksichtigt zu lassen, obwohl es dieses Ergebnis als sozialpolitisch unerwünscht und nicht gerecht angesehen hat. Es meint, eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des § 113 Abs. 1 Nr. 2 AVAVG sei keine zulässige Rechtsfortbildung mehr, sondern bedeute eine Verkennung richterlicher Funktionen und eine Anmaßung legislativer Befugnisse [17]).

2. Wenn das BAG die Entscheidung gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut für unvereinbar mit dem Gewaltenteilungsprinzip hält, so geht es davon aus, daß mit einer solchen Entscheidung ein Verstoß gegen das Gesetz selbst verbunden ist [18]).

---

[11]) s. o. S. 37.

[12]) BAGE 1,279 ff.; vgl. BAGE 2,194 (197); 4,203 (205).

[13]) § 11 Abs. 1 Satz 2: „Die Rechtsunwirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung kann nur nach Maßgabe des § 3 Satz 1 und der §§ 4 bis 6 geltend gemacht werden." Nach § 3 Satz 1 muß der Arbeitnehmer, der die Unwirksamkeit einer Kündigung als sozial ungerechtfertigt geltend machen will, innerhalb von 3 Wochen nach Zugang der Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. Die §§ 4 bis 6 enthalten Bestimmungen für verspätet eingelegte Klagen.

[14]) § 21 Abs. 1 Satz 2 KSchG: „Die Vorschriften des ersten Abschnitts gelten nicht für Betriebe und Verwaltungen, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der Lehrlinge beschäftigt werden." § 11 steht im 1. Abschnitt.

[15]) BAGE 1,279 (280).

[16]) in DVBl. 1957,208 ff.

[17]) LSG Bremen, DVBl. 1957,208 (210 1. Sp.); vgl. BVerfGE 8,28 (34).

[18]) so auch: BVerfG, NJW 1958,1227 r. Sp.

Auch kann von der Anmaßung legislativer Befugnisse [19]) nur gesprochen werden, wenn mit dem Abweichen vom Wortlaut nicht mehr die gesetzliche, sondern eine andere, von den Gerichten aufgestellte Norm angewendet wird. Das BAG und das LSG Bremen sehen also wegen des Gebots richterlicher Gesetzesbindung von einer Entscheidung gegen den klaren Wortlaut ab.

Das LSG Bremen läßt unerörtert, ob Gründe vorliegen, die eine Ausnahme gestatten. Der ihm vorgelegte Sachverhalt veranlaßt zu Abwägungen zwischen den Forderungen der Rechtssicherheit und denen der materiellen Gerechtigkeit [20]) und zur Prüfung, ob unter Beachtung des Zwecks der Nichtanrechnung einer Abfindung nach den §§ 7, 8 KSchG eine von § 113 Abs. 1 Nr. 2 AVAVG abweichende Rechtsfindung geboten ist [21]). Das Fehlen dieser Erwägungen kann nur so verstanden werden, daß das LSG Bremen die Bindung des Richters an das Gesetz für undurchbrechbar hält.

Hingegen schließt das BAG nicht jede Möglichkeit aus, vom Gesetz abzuweichen. Als Voraussetzung hierfür erkennt es aber nur „objektive Grundlagen für eine Wandlung der Rechtsanschauungen und des Rechts“ [22]) an, die es hier nicht für gegeben erachtet. Den im Gesetz zum Ausdruck gelangten Rechtsgedanken glaubt es im Interesse der Rechtssicherheit nicht über den klaren Gesetzeswortlaut hinaus durchsetzen zu können.

§ 5: Zulässigkeit einer Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes

Soweit die Gerichte gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut entschieden haben, setzen sie sich nur selten mit den soeben aufgezeigten Bedenken auseinander. Im allgemeinen sehen sie darin zwar keine Entscheidung gegen das Gesetz selbst, so daß ein Konflikt mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung nicht auftritt. Sie begründen aber meist sorgfältig, warum sie vom Wortlaut abweichen, setzen sich also nicht ohne weiteres über einen klaren Gesetzestext hinweg.

I. Der Wille des Gesetzgebers

Einige Gerichte entscheiden gegen den klaren Wortlaut, um den im Text nicht erkennbaren Willen des Gesetzgebers verwirklichen zu können.

---

[19]) LSG Bremen, DVBl. 1957, 208 (210 l. Sp.).
[20]) s. o. S. 36.
[21]) vgl. o. S. 37.
[22]) BAGE 1,279 (282).

1. Irrtum des Gesetzgebers

Die Diskrepanz zwischen dem gesetzgeberischen Willen und dem Wortlaut entsteht bisweilen dadurch, daß dem Gesetzgeber bei Schaffung einer Norm ein Irrtum unterlaufen ist, entweder weil er die rechtlichen oder tatsächlichen Grundlagen seiner Regelung unrichtig beurteilte, oder weil er seine Norm falsch formulierte.

a) Motivirrtum

Unter Hinweis auf einen Motivirrtum hat das RG [23]) die Rechtsverhältnisse von Kraftwerken an privaten Wasserläufen nach Art. 644 Abs. 2 Code civil beurteilt, obwohl diese Vorschrift ausdrücklich durch Art. 89 Nr. 2 preuß. AusfG zum BGB aufgehoben worden war. Nach Art. 644 Abs. 2 Code civil stand demjenigen, durch dessen Grundstück ein privater Wasserlauf floß, das Recht zur Nutzung und Ableitung des Gewässers zu mit der Verpflichtung, das Wasser vor Austritt aus dem Grundstück wieder in das natürliche Bett zurückzuleiten. Das RG meint, der Gesetzgeber habe bei Schaffung des Art. 89 Nr. 2 preuß. AusfG zum BGB unrichtigerweise angenommen, die genannte Vorschrift des Code civil sei bereits durch das preußische Privatflußgesetz vom 28. Februar 1843 verdrängt worden und seitdem ohnehin nicht mehr in Geltung gewesen. In Wahrheit enthalte aber das Privatflußgesetz eine Neuregelung der Wassernutzungsrechte nur für die bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden, nicht auch für die später errichteten Kraftwerke [24]). Insoweit habe das neue Gesetz Art. 644 Abs. 2 Code civil nicht ersetzt. Der Gesetzgeber hätte bei Kenntnis dieser Rechtslage die Regelung des Art. 644 Abs. 2 Code civil sicher nicht in vollem Umfang aufheben wollen. Daher müsse sie, dem wahren Willen des Gesetzgebers entsprechend, als Ergänzung des Privatflußgesetzes entgegen der eindeutigen Aufhebungsanordnung in Art. 89 Nr. 2 preuß. AusfG zum BGB weiterhin gültig sein [25]).

Das RG beruft sich auf den wahren Willen des Gesetzgebers, weil es damit den Rahmen der Auslegung nicht zu überschreiten glaubt. Es folgt der rein subjektiven Auslegungstheorie [26]).

Auch ohne Verstoß gegen den klaren Wortlaut des Art. 89 Nr. 2 preuß. AusfG zum BGB hätte das RG zu demselben Ergebnis gelangen können. Zwar wäre die Vorschrift des Code civil dann unanwendbar gewesen; aber wegen des Fehlens einer Regelung des Privatflußgesetzes für die nach seinem Inkrafttreten errichteten Kraftwerke wäre eine Ergänzung im Wege richterlicher Rechtsfindung erforderlich geworden. Dazu hätte man nicht entgegen der eindeutigen Vorschrift des preuß. AusfG zum BGB den § 644 Code civil für

---

[23]) RGZ 90,52 ff.
[24]) RG aaO., S. 55.
[25]) RG, aaO., S. 57.
[26]) s. o. S. 23 ff.

gültig erklären müssen. Man hätte die Lücke des Privatflußgesetzes nach dessen Bewertung ähnlicher Sachverhalte schließen können.

Wenn hier durch Ergänzung des Privatflußgesetzes auch ohne Verstoß gegen den klaren Wortlaut des Art. 89 Nr. 2 preuß. AusfG zum BGB der Sachverhalt ebenso entschieden werden kann, dann begründet der Motivirrtum des Gesetzgebers nicht die Notwendigkeit, gegen den klaren Wortlaut zu entscheiden. Das RG mußte aber den Irrtum berücksichtigen, weil es bei der angewandten Rechtsfindungsart anders keine angemessene Entscheidung hätte treffen können.

b) Redaktionsversehen

Der BGH [27]) hat es für die Anwendung der in § 105 Abs. 1 JGG genannten Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes auf einen straffällig gewordenen Heranwachsenden ausreichen lassen, daß dieser zur Zeit der Tat entweder nach seiner sittlichen oder nach seiner geistigen Entwicklung einem Jugendlichen gleichgestanden hatte. Das widerspricht dem klaren Wortlaut des § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG, der die beiden Voraussetzungen durch das Wort „und" kumulativ miteinander verbindet. Der BGH stützt seine Ansicht auf die Übereinstimmung mit dem wahren Willen des Gesetzgebers. Er weist anhand der Materialien nach, daß dieser bei der Neuregelung des Jugendgerichtsgesetzes im Jahre 1953 die dem jetzigen § 105 JGG entsprechende Vorschrift des § 20 RJGG so ändern wollte, wie der Senat entschieden hat. Nur versehentlich sei eine Neuformulierung des Gesetzestextes unterblieben [28]). Der Senat hat keine Bedenken, wegen des Vorliegens eines Redaktionsversehens den wahren Gesetzgeberwillen durch eine Entscheidung gegen den klaren Gesetzeswortlaut zu verwirklichen.

Die Literatur [29]) hat der Anwendung des § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG in dieser Form zugestimmt und dies für zweckmäßig erachtet. Es ist also in Wahrheit der Zweck des Gesetzes, der die Abweichung rechtfertigt [30]).

c) Technisches Versehen

Zu den gesetzgeberischen Irrtümern zählt die Rechtsprechung [31]) das „technische Versehen". Damit sind Fälle gemeint, in denen ein Gesetz den Zeitpunkt seines Inkrafttretens bestimmt, und der Gesetzgeber nicht damit gerechnet hat, daß die Verkündung durch technische Vorbereitungsarbeiten bis nach dem festgesetzten Termin verzögert wird [32]).

---

[27]) BGH, NJW 1956,1408; vgl. LG Braunschweig, NdsRPfl. 1955,160 f.
[28]) BGH, aaO., S. 1408 r. Sp.
[29]) vgl. Dallinger-Lackner, § 105, Rdnr. 14.
[30]) s. o. S. 37.
[31]) BVerfGE 11,139 ff.; BGHZ 3,82 ff.
[32]) so BVerfGE 11,139 (148 f.).

aa) Das BVerfG [33]) hat sich mit der Frage beschäftigt, ob das Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete des Kostenrechts vom 7. August 1952 mit dem Tage der Verkündung oder rückwirkend zu dem in Art. 19 des Gesetzes bestimmten Termin am 1. August 1952 in Kraft getreten war. Es führt aus, das Gesetz habe bei entsprechender Vorbereitung am 1. August 1952 verkündet werden können, da es am 18. Juli 1952 vom Bundestag verabschiedet worden sei und am 30. Juli 1952 die Zustimmung des Bundesrates erhalten habe. Die spätere Verkündung könne nur darauf zurückgeführt werden, daß die bürotechnischen Vorarbeiten für die Verkündung noch eine gewisse Zeit in Anspruch genommen hätten. Der Gesetzgeber habe mit Art. 19 des genannten Gesetzes keine im echten Sinne rückwirkende Norm schaffen wollen [34]). Trotz des Art. 19 sei daher das Gesetz erst am Tage seiner Verkündung in Kraft getreten.

bb) Ähnliche Ausführungen finden sich in dem Beschluß des BGH [35]) in einem Verfahren, bei dem es zu klären galt, wann das Berliner Vereinheitlichungsgesetz [36]) in Kraft getreten ist. Art. 7 aaO. bestimmt dafür den 1. Januar 1951, während die Verkündung erst am 15. Februar 1951 erfolgte. Der BGH sagt hier, der Zeitpunkt der Verkündung sei durch Umstände hinausgeschoben worden, die vom Willen des Gesetzgebers unabhängig gewesen seien. Ein positiver Wille, dem Gesetz rückwirkende Kraft beizulegen, habe nicht bestanden. Deshalb könne die Bestimmung des Art. 7 des Berliner Vereinheitlichungsgesetzes nicht Ausdruck eines solchen in Wahrheit nicht vorhandenen Willens sein [37]). Infolgedessen sei dieses Gesetz erst mit seiner Verkündung in Kraft getreten. Der BGH will die Vorschrift des Art. 7 aaO. als nicht geschrieben behandelt wissen [38]). Er berücksichtigt damit nicht den vom Gesetzgeberwillen unabhängigen Inhalt des Gesetzestextes [39]).

Der BGH wie auch das BVerfG sehen die irrtümliche Annahme des Gesetzgebers, das Gesetz werde am Tage des angeordneten Inkrafttretens verkündet sein, als Rechtfertigung ihrer gegen den klaren Wortlaut gerichteten Entscheidungen an. Der eigentliche Grund der Abweichung ist jedoch in der Unverträglichkeit der gesetzlichen Bestimmungen mit dem Rechtssystem, d. h. mit den für rückwirkende Gesetze geltenden Schranken [40]), zu suchen. Auf diese Bedenken

---

[33]) BVerGE 11,139 ff.
[34]) BVerfGE 11,139 (149).
[35]) BGHZ 3,82 ff.
[36]) Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts, VOBl. für Berlin 1951 I S. 99.
[37]) BGH, NJW 1951,886 (887 r. Sp.) = BGHZ 3,82 ff.
[38]) BGHZ 3,82 (88).
[39]) vgl. o. S. 33.
[40]) vgl. hierzu Sieg, SJZ 1950,878 ff.

gehen auch beide Gerichte ein, noch ehe sie den wahren Willen des Gesetzgebers ermitteln.

2. Vom Gesetzgeber nicht bedachte Sachverhalte

Außer bei Vorliegen eines Irrtums folgt die Rechtsprechung gelegentlich[41]) dem Willen des Gesetzgebers, wenn der Wortlaut Sachverhalte einbezieht oder ausschließt, an die der Gesetzgeber bei der Normsetzung nicht gedacht hat.

a) Nach Ansicht von Rechtsprechung[42]) und Lehre[43]) kann der Käufer einer beweglichen Sache gem. § 440 Abs. 2 BGB Schadensersatz vom Verkäufer verlangen, wenn er einem Dritten zwar nicht die Sache selbst herausgegeben, aber Ersatz für deren Untergang geleistet hat. Nach dem klaren Wortlaut des § 440 Abs. 2 BGB unterliegt dieser Fall nicht der Eviktionshaftung. Er gehört auch nicht zu den Tatbeständen des § 440 Abs. 3 und 4 BGB. Das RG[44]) hat ausgeführt, der Gesetzgeber habe mit diesen Vorschriften verhindern wollen, daß der Käufer vom Verkäufer Schadensersatz wegen eines Rechtsmangels erhalten und gleichzeitig im Besitz der Sache bleiben könne. Bei der erschöpfenden Aufzählung im Gesetz habe er übersehen, daß der Käufer, der für den Untergang der Kaufsache Schadensersatz an einen Dritten zu leisten habe, dann ebenfalls den Vorteil aus der Sache verliere[45]).

Mit ähnlicher Begründung hat sich das BVerfG[46]) über den unzweideutigen Wortlaut des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG und des § 71 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG hinweggesetzt, als es seine Zuständigkeit für einen Rechtsstreit zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und dem ehemaligen Land Lippe bejaht und den Landesverband Lippe und andere[47]) für antragsberechtigt gehalten hat. Der Senat erklärt, der Gesetzgeber habe für alle Streitigkeiten nicht verwaltungsrechtlicher Art aus dem föderalen Bereich - wenigstens subsidiär - den Rechtsweg vor dem Bundesverfassungsgericht eröffnen wollen. Bei Schaffung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG habe er nur an die Fälle mit typischem Charakter gedacht, d. h. an Streitigkeiten bestehender Länder. Infolgedessen habe er in § 71 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG nur Regierungen für antragsberechtigt erklärt. Der hier vorliegende Fall unterscheide sich von den typischen nur dadurch, daß ein untergegangenes Land

---

[41]) z. B. BGHZ 5,385 (391); RFH 22,339 ff.; OVG Lüneburg, DVBl. 1957,210 (211 1. Sp.).

[42]) BGHZ 5,337 (340 f.); RGZ 117,335 ff.

[43]) Palandt-Gramm, §§ 440/441, Anm. 2c; Staudinger-Ostler, § 440, Rdnr. 26.

[44]) RGZ 117,335 (336).

[45]) RG, aaO., S. 138.

[46]) BVerfGE 3,267 ff.

[47]) Die Kreise Detmold und Lemgo, die Städte Detmold, Lemgo, Bad Salzuflen.

Rechte geltend mache, die in unmittelbarem Zusammenhang mit seinem Untergang stünden[48]). Deshalb sei, wenn auch nicht nach dem Wortlaut, so doch nach dem gesetzgeberischen Willen, hierfür auch das Bundesverfassungsgericht zuständig.

Der Senat weist außerdem darauf hin, daß andernfalls dem ehemaligen Land Lippe jeglicher Rechtsschutz versagt bliebe[49]).

b) RG und BVerfG rechtfertigen ihre Entscheidungen aus der Übereinstimmung des Ergebnisses mit dem wirklichen Willen des Normsetzenden. Sie prüfen, welchen Erfolg der Gesetzgeber mit seiner Regelung herbeiführen wollte. Sie weichen vom klaren Wortlaut ab, weil der Gesetzgeber die nicht bedachten Sachverhalte, hätte er sie gesehen, vermutlich im Gesetzeswortlaut berücksichtigt haben würde.

Beide Gerichte entnehmen die Absicht des Gesetzgebers der Norm selbst, ohne auf die Gesetzesmaterialien einzugehen. Es fragt sich daher, ob diese Entscheidungen gegen den eindeutigen Wortlaut ihren Grund in der Bindung an einen hypothetischen Gesetzgeberwillen haben, oder ob sie notwendig werden, weil der Normzweck auch die nicht im Gesetzestext enthaltenen Sachverhalte erfaßt[50]).

Bei dem Urteil des BVerfG gibt die Bemerkung des Senats, das ehemalige Land Lippe würde andernfalls keinen Rechtsschutz erhalten, Veranlassung, auch hierin den Grund für die Abweichung wegen einer Systemwidrigkeit[51]) zu suchen.

Die Rechtsprechung sieht es im allgemeinen als gerechtfertigt an, wegen eines Irrtums des Gesetzgebers oder wegen eines nichtbedachten Sachverhalts vom klaren Wortlaut abzuweichen. Sie folgt damit den Vorstellungen der rein subjektiven Theorie, welche die Treue zur Norm in der Bindung an den wahren Gesetzgeberwillen sieht[52]). Die Norm ist jedoch nicht identisch mit dem wahren Willen des Gesetzgebers. Vielmehr ist nur der im Wortlaut des Gesetzes objektivierte Wille zum Norminhalt geworden[53]). Hat der Gesetzgeber einen Sachverhalt unrichtig beurteilt oder nicht gesehen, so hat gerade sein Irrtum den Gesetzesinhalt bestimmt. Was er ohne den Irrtum oder bei Kenntnis des übersehenen Sachverhalts hätte anordnen wollen, läßt sich nur hypothetisch oder allenfalls anhand der Gesetzesmaterialien feststellen, ist aber im Gesetzgebungsverfahren nicht berücksichtigt worden und nicht zum Inhalt der Norm gewor-

---

[48]) BVerfGE 3,267 (279).
[49]) BVerG, aaO., S. 279.
[50]) s. o. S. 37.
[51]) s. o. S. 37 f.
[52]) s. o. S. 23 ff.
[53]) s. o. S. 32 f.

den [54]). Die Treue zur Norm ist somit nicht dadurch gewahrt, daß stets nach dem Willen des Gesetzgebers, den er ohne seinen Irrtum im Gesetz verwirklicht hätte, entschieden wird. Der Irrtum oder das Übersehen eines Sachverhalts kann lediglich den Anlaß bilden dafür, daß der Gesetzeszweck nicht mit einer wörtlichen Anwendung der Norm erreicht werden kann oder Systemwidrigkeiten auftreten. Erst dadurch rechtfertigt sich die Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes [55]).

II. Wandel der Verhältnisse

Die Rechtsprechung hat mehrfach [56]) den eindeutigen Gesetzeswortlaut unbeachtet gelassen, um dem seit Erlaß des Gesetzes eingetretenen Wandel der Verhältnisse Rechnung tragen zu können.

1. Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse

Soweit die Gerichte die veränderten tatsächlichen Verhältnisse berücksichtigen, gehen sie übereinstimmend davon aus, daß die technischen, wirtschaftlichen, wissenschaftlichen oder sozialen Entwicklungen neue Interessenverteilungen und -konflikte herbeiführen, denen ältere Gesetze bisweilen nicht angepaßt sind [57]). Die Begründungen im einzelnen weichen voneinander ab.

a) Der Große Senat des BAG [58]) hat sich bei dem Beschluß, in dem er sich in Widerspruch zu der klaren Regelung des § 1 HATG/NRW gesetzt hat, auf einen Wandel der Lebensverhältnisse ganz allgemein berufen. § 1 HATG/NRW lautet: „In Betrieben und Verwaltungen aller Art haben Frauen mit eigenem Hausstand, die im Durchschnitt wöchentlich mindestens 40 Stunden arbeiten, Anspruch auf einen arbeitsfreien Wochentag im Monat." Voraussetzungen für die Gewährung eines arbeitfreien Tages im Monat sind also nach dem Gesetz nur ein eigener Hausstand und eine Mindestarbeitszeit von 40 Wochenstunden.

Nach der Entscheidung des Großen Senats soll dagegen der Hausarbeitstag nur gewährt werden, wenn die Frau bei einer mindestens 90stündigen Arbeitszeit in der Doppelwoche nicht schon an mehr als 2 Tagen im Monat arbeitsfrei hat [59]). Ein Anspruch soll nicht mehr bestehen, wenn bei einer Arbeitszeit von 88 Stunden in der Doppelwoche ohnehin nur an 5 Wochentagen gearbeitet wird. Der Große Senat führt also abweichend von § 1 HATG/NRW die Arbeitszeitverteilung als weitere Voraussetzung für die Gewährung eines Haus-

---

[54]) vgl. o. S. 33.
[55]) s. o. S. 37 f.
[56]) z. B. BVerfGE 8,210 ff.; BGHZ 5,385 ff.; BAGE 13,117 ff.
[57]) vgl. BGHZ 2,176 (184); RGZ 154,161 (164); 167,14 (22).
[58]) BAGE 13,1 ff.; Kritik: Ramm, AuR 1962,353 ff.
[59]) BAG, aaO., S. 13.

arbeitstages ein. Er beruft sich unter anderem auf die grundlegende Veränderung aller Lebensverhältnisse, die seit Erlaß [60]) des Gesetzes eingetreten sei. Die Frauen seien nun nicht mehr wie damals durch „Schlangestehen vor Läden und Behörden, durch Kohlensorgen und Hamsterfahrten aufs schwerste belastet“ [61]). Insbesondere habe sich in der Arbeitssituation ein entscheidender Wandel vollzogen, da die Arbeitszeit im allgemeinen erheblich verkürzt worden sei. Der Gesetzgeber habe diese einschneidenden Veränderungen aller Lebensverhältnisse nicht voraussehen können. Hätte er sie aber bedenken können, so würde er die Gewährung des Hausarbeitstages nicht in der Weise wie in § 1 HATG/NRW geregelt haben [62]).

Der Große Senat schließt sich der Meinung Nipperdeys [63]) an, daß die Gerichte zur Rechtsfortbildung auch gegen das Gesetz befugt sind, wenn eine Vorschrift Fälle umfaßt und Folgen herbeiführt, die vom Gesetzgeber nicht erkannt oder nicht bedacht worden sind und sonst, wenn dieser sie erkannt und bedacht hätte, vernünftigerweise nicht so geordnet sein würden [64]).

Der 1. Senat des BAG [65]) hat dagegen in einem zeitlich vor dem Beschluß des Großen Senats liegenden Urteil zu § 1 HATG/NRW ausführlich dargelegt, daß der Gesetzgeber sehr wohl mit der Möglichkeit einer allgemeinen Arbeitszeitverkürzung gerechnet hat. Nach seiner Ansicht fehlt jeder Anhaltspunkt für eine Absicht des Gesetzgebers, den Hausarbeitstag nur zuzubilligen, wenn die mindestens 40stündige Arbeitszeit auf sechs Wochentage verteilt ist. Das würde nämlich bedeuten, daß dem Gesetzgeber im Durchschnitt eine Arbeitszeit von sechs Stunden und 40 Minuten an jedem der sechs Wochentage vorgeschwebt habe, also eine unübliche und unwahrscheinliche Arbeitszeitverteilung [66]). Gerade durch die Festlegung der Belastungsgrenze auf 40 Stunden in der Woche wird nach Ansicht des 1. Senats ersichtlich, daß der Gesetzgeber vorausgesehen hat, daß sich eines Tages die 40-Stunden-Woche mit fünf Arbeitstagen allgemein durchsetzen könnte. Selbst für diesen Fall habe er den Hausarbeitstag gewähren wollen [67]). Wenn der wirkliche Wille des Gesetzgebers auch hinsichtlich der veränderten Verhältnisse erkennbar wäre, bliebe für eine Beurteilung nach einem hypothetischen Gesetzgeberwillen kein Raum [68]).

---

[60]) 27. Juli 1948.
[61]) BAGE 13,1 (12).
[62]) BAG, aaO., S. 13.
[63]) Allg. Teil., § 59 I (S. 346).
[64]) BAGE 13,1 (14).
[65]) BAGE 5,187 ff.
[66]) BAG, aaO., S. 192.
[67]) BAG, aaO., S. 195.
[68]) vgl. Ramm, AuR 1962,353 (357 1. Sp.).

Die Argumentation des 1. Senats, die allein am Gesetzeswortlaut ausgerichtet ist, kann jedoch nicht vollkommen überzeugen. Denn bei einer Mindestbelastungsgrenze von 40 Stunden in der Woche kann dem Gesetzgeber die Verteilung der Arbeitszeit so vorgeschwebt haben, daß an fünf Tagen in der Woche jeweils sieben Stunden und an einem Tag fünf Stunden gearbeitet wird. Dies ist eine durchaus übliche Arbeitszeitverteilung. Damit ist der wirkliche Gesetzgeberwille nicht in dem Sinne, wie der 1. Senat meint, klar dem Gesetz selbst zu entnehmen.

Der 1. Senat bezieht sich außerdem auf einen Gesetzentwurf zu § 1 HATG/NRW aus dem Jahre 1949, nach dem der Hausarbeitstag bei einer 5-Tage-Woche entfallen sollte. Er meint, wenn der Gesetzgeber eine solche Änderung des Hausarbeitstagsgesetzes für notwendig gehalten habe, zeige dies, daß er bei Schaffung des § 1 HATG/NRW die Arbeitszeitverteilung nicht als Voraussetzung habe einführen wollen[69]).

Der Entwurf konnte nicht Gesetz werden, weil die Hausarbeitstagsgesetze der Länder inzwischen Bundesrecht geworden waren[70]). Er stützt jedoch eher die Ansicht des Großen Senats, daß nämlich der Gesetzgeber wegen der inzwischen eingetretenen veränderten Verhältnisse die Arbeitszeitverteilung als weitere Voraussetzung für die Gewährung des Hausarbeitstages einführen wollte und dies bei Kenntnis der Veränderung bereits bei Schaffung der Norm getan hätte.

b) Wie weitgehend die sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen, die der Gesetzgeber nicht vorhersehen konnte, die Rechtsprechung beeinflußt haben, zeigen insbesondere die Urteile zum Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. So werden heute die §§ 613 Satz 2, 615 Satz 1 und die §§ 323 ff. BGB weitgehend außer acht gelassen[71]).

Wegbereiter dieser Entwicklung ist das RG gewesen mit einem Urteil aus dem Jahre 1923[72]). Diesem hat die Klage einer Arbeitgeberin gegen die während eines Streiks arbeitswilligen Arbeitnehmer auf Feststellung des Nichtbestehens eines Lohnanspruchs zugrunde gelegen. Das RG macht geltend: Um zu einer befriedigenden Lösung des Streits zu kommen, darf man nicht von den Vorschriften des BGB ausgehen. Die Schöpfer des BGB hätten nur das Rechtsverhältnis jedes einzelnen Dienstverpflichteten zum Dienst-

---

[69]) BAGE 5,187 (194).

[70]) gem. Art. 125, Nr. 2 GG.

[71]) vgl. BAGE 2,127 (128); BAG, AP Nr. 2, 3, 4 zu § 615 BGB; LAG Kiel, AP Nr. 8 zu § 515 BGB; s. auch BAGE 1,338 (339); ferner: RAGE 2,74 (78); 22,18 (20 f.).

[72]) RGZ 106,272 ff.

berechtigten betrachtet. Das BGB stehe daher, seiner Entstehungszeit entsprechend, auf einem individualistischen Standpunkt. Inzwischen habe der Gedanke der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft Anerkennung gefunden, der das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beherrsche [73]). Es handle sich nicht mehr um die Beziehungen des einzelnen Arbeitnehmers zum Arbeitgeber, sondern um die Regelung zwischen zwei Gruppen der Gesellschaft. Nur unter Berücksichtigung dieser tatsächlichen sozialen Verhältnisse lasse sich der vorgelegte Sachverhalt entscheiden. Das RG kommt zu dem Ergebnis, das Zusammenwirken der Gesamtheit der Arbeiter einerseits und des Unternehmers andererseits bilde die Grundlage des funktionsfähigen Betriebes, dieser wieder die Grundlage der Lohnfortzahlung. Bei einem Streik der Arbeiterschaft müßten deshalb auch die Nichtstreikenden den Lohnausfall hinnehmen. Wollte man anders entscheiden, „so würden sich unmögliche Zustände ergeben" [74]).

Das RG beruft sich im Gegensatz zu der vorerwähnten Entscheidung des Großen Senats des BAG nicht auf das, was der Gesetzgeber bei Kenntnis der sozialen Veränderungen vermutlich gewollt hätte. Es stützt sich allein darauf, daß der sozialen Gegenwart eine ihr angemessene rechtliche Beurteilung zukommen muß, und macht damit den Grundsatz von Treu und Glauben zur Grundlage seiner Entscheidung.

Das Abweichen von den Vorschriften des BGB rechtfertigt sich dadurch, daß die gesetzliche Regelung der durch die veränderten sozialen Verhältnisse notwendig gewordenen Differenzierung zwischen den von dem persönlichen Verhältnis zum Dienstherrn geprägten Verträgen und den Massenarbeitsverträgen der Industrie nicht entspricht [75]).

c) Ein Beispiel für die Berücksichtigung der technischen Fortschritte bietet die Entscheidung des BGH [76]) zu § 15 Abs. 2 a. F. LitUrhG. Diese Vorschrift läßt die Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke zum persönlichen Gebrauch ohne die Zustimmung des Werkschöpfers zu, wenn sie nicht den Zweck hat, aus dem Werk eine Einnahme zu erzielen. Nach dem klaren Wortlaut ist also die Vervielfältigung auch durch Magnetophongeräte zum persönlichen, nicht gewerbsmäßigen Gebrauch gestattet.

Der BGH hat jedoch eine solche Vervielfältigung von der Regelung des § 15 Abs. 2 a. F. LitUrhG ausgeschlossen. Er führt aus, dem Gesetzgeber sei zwar bei der Normsetzung im Jahre 1901 und bei

---

[73]) RGZ 106,272 (275).
[74]) RG, aaO., S. 276.
[75]) s. o. S. 38 f.
[76]) BGHZ 17,266 ff.

der Gesetzesänderung im Jahre 1910 die Möglichkeit bekannt gewesen, Werke der Tonkunst mittels mechanischer Vorrichtungen zu vervielfältigen. Die damals bekannten Wiedergabearten seien aber so schwierig, kostspielig und mühsam gewesen, daß der Gesetzgeber nicht damit habe rechnen können, die umfangreiche Herstellung einzelner Vervielfältigungsstücke werde einmal ernsthaft in Betracht kommen [77]). Nach Meinung des BGH hat die Erfindung des Magnetophonverfahrens einen neuen, urheberrechtlich bedeutsamen Interessenkonflikt geschaffen, der nach allgemeinen urheberrechtlichen Grundsätzen und der Absicht des Gesetzgebers zu entscheiden ist [78]). Er führt aus: Durch § 15 Abs. 2 a. F. LitUrhG soll nicht die private Sphäre des Werknutzers vor Ansprüchen des Urhebers geschützt und das ausschließliche Nutzungsrecht des Werkschöpfers bei unentgeltlicher Wiedergabe im privaten Bereich eingeschränkt werden [79]). Der Gesetzgeber habe mit dieser Bestimmung nur im Interesse der Musikpflege und aus sozialen Gründen einem Kreis kapitalschwacher Musikausübender die gebührenfreie Vervielfältigung - insbesondere von Noten - ermöglichen wollen [80]). Einer Beschränkung auf bestimmte Arten der Wiedergabe habe es bei dem damaligen Stand der Technik nicht bedurft. Die beliebig häufige Reproduktion durch Magnetophongeräte diene im allgemeinen nicht der Musikausübung, und die des sozialen Schutzes bedürftigen Personen seien wegen des hohen Anschaffungspreises solcher Geräte nicht betroffen [81]). Der durch die technische Entwicklung entstandene neue Interessenkonflikt lasse sich daher nicht der dem Wortlaut nach zutreffenden Bestimmung des § 15 Abs. 2 a. F. LitUrhG unterstellen.

Der BGH ermittelt hier den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck und stellt fest, daß dieser bei Anwendung des Gesetzes in seiner wörtlichen Bedeutung nicht mehr erreicht wird. Denn die Wiedergabe von Tonkunstwerken durch Magnetophongeräte zum persönlichen Gebrauch ohne die Zustimmung des Werkschöpfers zuzulassen, sei vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt gewesen.

Der technische Fortschritt gibt damit den Anlaß für die Entscheidung gegen den klaren Wortlaut; er verändert den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck in der Weise, daß dieser bei wörtlicher Anwendung des Gesetzes nicht mehr erreicht werden kann.

2. Veränderung der rechtlichen Verhältnisse

Zusammen mit den tatsächlichen Veränderungen, aber auch unabhängig von ihnen, vollzieht sich oftmals ein Wandel der rechtlichen

---

[77]) BGHZ 17, 266 (285).
[78]) BGH aaO., S. 277.
[79]) BGH aaO., S. 279.
[80]) BGH aaO., S. 284.
[81]) BGH aaO., S. 286.

Verhältnisse, d. h. eine Wandlung der vom Gesetzgeber vorgenommenen Bewertung der Lebensverhältnisse [82]). Die Rechtsprechung zählt es zu ihren Aufgaben, den neuen Grundsätzen, Rechtsgedanken und Wertungen Geltung zu verschaffen [83]). Gelegentlich setzt sie sich dabei über einen eindeutigen Gesetzestext hinweg.

a) Gem. § 245 a Abs. 3 StGB ist Diebeswerkzeug einzuziehen, auch wenn es dem Täter nicht gehört. Der BGH [84]) hat diese Norm auf einen Fall nicht angewendet, in dem der als Diebeswerkzeug benutzte Gegenstand dem Eigentümer gestohlen worden war [85]). Er legt dar, daß die zwingend vorgeschriebene Einziehung zu unbilligen Ergebnissen führen kann, hält sich aber allein deswegen vom klaren Gesetzeswortlaut abzuweichen nicht für berechtigt [86]). Er stützt sich vielmehr auf einen Wandel der Rechtsauffassung, der mit der Änderung des § 295 Abs. 2 StGB [87]) seinen gesetzlichen Ausdruck gefunden habe. Dort war ehedem die Einziehung von Gegenständen, die der Täter bei einem Jagdvergehen mitgeführt oder benutzt hatte, ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse ebenfalls ausnahmslos vorgeschrieben. Heute kann gem. § 295 Abs. 2 StGB davon abgesehen werden, wenn sie eine unbillige Härte für den Betroffenen bedeuten würde oder der Gegenstand ohne Schuld des Eigentümers zur Tat verwendet wurde.

Nach der Ansicht des BGH zeigt die neue Vorschrift die veränderte Rechtsauffassung, daß in das Eigentum eines an der Straftat Unbeteiligten nicht unterschiedslos und ohne Prüfung der Umstände des Einzelfalles eingegriffen werden soll. Es sei kein Grund ersichtlich, diesem Rechtsgedanken nicht auch im Falle des § 245 a Abs. 3 StGB Geltung zu verschaffen.

Der BGH beruft sich auf einen vom Gesetzgeber selbst anerkannten Rechtsgedanken. Es erscheint aber problematisch, inwieweit eine neue gesetzliche Regelung auf andere als die unmittelbar betroffenen Sachverhalte oder Rechtsgebiete ausgedehnt werden kann, und wann sich eine solche Regelung zu einem allgemeingültigen Rechtsgrundsatz entwickelt hat [88]).

Der Gesetzgeber hat mit der Neufassung des § 295 Abs. 2 StGB seine veränderte Ansicht über die Einziehung von Gegenständen, die bei Jagddelikten benutzt wurden, zum Ausdruck gebracht. Wenn er

---

[82]) z. B. BAGE 1,338 (339): mit kritischer Anmerkung von Lehmann, JZ 1954, S. 459.

[83]) z. B. BGHZ 1,313 (315); vgl. BGHZ 13,360 (366,370); RGZ 154,161 (164); 167,14 (22); s. auch Denecke, RdA 1953,412 ff.

[84]) BGHSt 9,96 ff.

[85]) ähnl. schon RGSt 18,43 (44 f.) zu § 295 Abs. 2 a. F. StGB.

[86]) BGHSt 9,96 (98).

[87]) durch Gesetz vom 28. 6. 1935.

[88]) vgl. z. B. Esser, Grundsatz, S. 164 ff.

eine Ausdehnung dieser Regelung auf die Einziehung von Diebeswerkzeug gewollt hätte, darf angenommen werden, daß er die ursprünglich gleiche Regelung in § 245 a Abs. 3 StGB ebenfalls entsprechend geändert hätte. Beide Vorschriften gehören demselben Gesetzgebungswerk an. Es ist wenig wahrscheinlich, daß er § 245 a Abs. 3 StGB übersehen und neu zu regeln vergessen haben könnte. Eher dürfte die Lockerung des Einziehungsgebots bewußt auf den Tatbestand des § 295 Abs. 2 StGB beschränkt worden sein. Die Meinung des BGH, der Gesetzgeber habe mit der Neuregelung eines speziellen Sachverhalts zugleich den neuen Rechtsgedanken als allgemeines Prinzip eingeführt, kann hier nicht völlig überzeugen.

b) Der BGH hat in mehreren Entscheidungen [89]) einen Schadensersatzanspruch in Geld bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkannt [90]). Der eindeutige Wortlaut des § 253 BGB steht einem solchen Anspruch entgegen. Während der BGH seine Ansicht zunächst mit einer extensiven Auslegung des Begriffs der Freiheitsentziehung in § 847 Abs. 1 BGB [91]) und einer analogen Anwendung dieser Vorschrift [92]) begründet hat, stützt er sich in dem „Ginseng-Wurzel-Urteil" [93]) auf die veränderte rechtliche Bewertung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Er führt aus: Als der Gesetzgeber in § 253 BGB das Enumerationsprinzip für Geldersatzansprüche bei immateriellen Schäden aufgestellt habe, sei der hohe Wert des Rechtsschutzes der menschlichen Persönlichkeit und ihrer Eigensphäre noch nicht in dem Maße anerkannt gewesen, wie es nun durch Art. 1 und 2 GG geschehen sei. Die Beschränkung des Schadensersatzanspruchs in Geld auf Eingriffe in die körperliche Integrität entspreche nicht dem Wertsystem des Grundgesetzes, das die Würde des Menschen und die freie Entfaltung der Persönlichkeit an die Spitze der Verfassung stelle [94]).

Diese Entscheidung hat in der Literatur nur teilweise [95]) Zustimmung gefunden. Gegen sie wird eingewandt [96]), die seit Erlaß des BGB eingetretene Höherbewertung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verlange nicht den Schutz durch einen Schadensersatzanspruch in Geld. Wenngleich ein solcher wünschenswert sei, verstoße seine Versagung nicht gegen das Wertsystem des Grundgesetzes. Daher

---

[89]) BGHZ 26,349 ff.; 35,363 ff.; 39,124 ff.; BGH Az: I ZR 78/60 vom 10. 11. 1961, zitiert bei Löffler S. 9; vgl. BGHZ 30,7 (19 f.).

[90]) anders noch BGHZ 20,345 (352).

[91]) BGH Az I ZR 78/60 vom 10. 11. 1961, zitiert bei Löffler, S. 9.

[92]) BGHZ 26,349 (356).

[93]) BGHZ 35,363 ff.; ebenso: BGHZ 39,124 (130).

[94]) BGHZ 35,363 (367).

[95]) zustimmend: Nipperdey, Grundrechte, Bd. II 1, S. 46; Hauss, Anm. zu BGH LM Nr. 18 zu § 847 BGB.

[96]) Hartmann, NJW 1962,12 (15 ff.); Larenz, Methodenlehre, S. 318; Löffler, S. 5 ff.; Stein, NJW 1964,1745 ff.

bestehe kein Grund, von dem eindeutigen Wortlaut des § 253 BGB abzuweichen, wohl aber sei eine neue gesetzliche Regelung angebracht [97]).

Auch die veränderten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse rechtfertigen an sich noch keine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes. Wie die Urteile zeigen, setzen sie aber vielfach eine Ursache dafür, daß zur Verwirklichung des Gesetzeszwecks oder zur Beseitigung von Systemwidrigkeiten ein Abweichen vom klaren Wortlaut notwendig wird [98]).

III. Der Zweck des Gesetzes

In einigen gegen den klaren Wortlaut verstoßenden Entscheidungen gibt die Rechtsprechung als Begründung an, höher als der Wortlaut des Gesetzes stehe sein Sinn und Zweck [99]). Diese Formulierung hat das RG [100]) geprägt, als es abweichend von § 15 Abs. 2 GmbHG die Zusammenlegung und Neuverteilung von GmbH-Anteilen zugelassen hat, da die Stammeinlagen voll eingezahlt waren und eine Nachschußpflicht nicht bestand. Während das RG offengelassen hat, ob die nicht dem Wortlaut, aber dem Zweck entsprechende Lösung das Ergebnis einer Gesetzesauslegung oder einer darüber hinaus gehenden Rechtsfindungsmethode ist, sehen einige Gerichte in dieser Art der Rechtsfindung eine ohne weiteres zulässige Auslegung [101]).

Wie bereits dargelegt [102]), überschreitet eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes die der Auslegung gesetzte Grenze; der Gesetzeszweck rechtfertigt aber unter Umständen auch ein Abweichen von Wortlaut und Gesetz [103]).

Die Gerichte haben sich zur Begründung ihrer abweichenden Entscheidungen in unterschiedlicher Weise auf den Zweck des Gesetzes bezogen.

1. Wegfall des Gesetzeszwecks

Der Große Senat des BAG hat in der schon erwähnten [104]) Entscheidung zu § 1 HATG NRW noch ein weiteres Argument verwertet,

---

[97]) vgl. Hartmann, NJW 1962,12 (14 r. Sp., 15 l. Sp.); Larenz, Methodenlehre, S. 318.

[98]) s. o. S. 37 f.

[99]) BGHZ 2,176 (184); 17,266 (276); 18,44 (49); BAGE 3,159 (161); vgl. auch BGHZ 1,87 (90); RGZ 96,326 (327); BFH, BStBl. 1952, III, S. 120; 1952, III, S. 298 (302 r. Sp.); 1954, III, S. 330 r. Sp.; RFH 22,67 ff.; vgl. Staudinger-Brändl, Einl., Anm. 57; Friedrichs, S. 166.

[100]) RGZ 142,36 (40).

[101]) BGHZ 2,176 (184); 17,266 (276); 18,44 (49); BAGE 3,159 (161); BFH, BStBl. 1952, III, S. 298 (302 r. Sp.).

[102]) s. o. S. 30 ff.

[103]) s. o. S. 37.

[104]) BAGE 13,1 ff., s. o. S. 49 ff.

das in diesem Zusammenhang Bedeutung gewinnt. Er hat den römisch- und gemeinrechtlichen Grundsatz „Cessante ratione legis cessat lex ipsa" herangezogen und ausgeführt, wenn der Wegfall des Zwecks offenkundig sei, könne dies auch zur Nichtanwendung der Vorschrift im Einzelfall oder für eine Gruppe von Fällen führen [105]). Der Gesetzgeber habe mit § 1 HATG NRW den Hausarbeitstag nur deshalb in so weitem Umfang gewährt, weil er der berufstätigen Frau aus arbeits- und gesundheitspolitischen Gründen die notwendige Freizeit verschaffen wollte, die sie ohne das Gesetz nicht gehabt hätte [106]). Von einer gesundheitsgefährdenden Arbeitsüberlastung der berufstätigen Frau könne dann keine Rede mehr sein, wenn ohnehin nur an fünf Wochentagen gearbeitet werde. Insoweit sei der Gesetzeszweck entfallen.

Der Große Senat hat wegen des Wegfalls des Gesetzeszwecks eine bestimmte Gruppe von Sachverhalten aus der gesetzlichen Regelung herausgenommen. Wenn er bei einer Verteilung der Arbeitszeit auf sechs Wochentage den Hausarbeitstag zugesteht, so sieht er hier den Gesetzeszweck nicht als weggefallen an. Es erscheint fraglich, ob sich der Wegfall des Zwecks auf eine Gruppe von Sachverhalten beschränken läßt, ob er nicht vielmehr zur völligen Unanwendbarkeit der Norm führen muß [107]). Im vorliegenden Fall würde dann der Zweck nicht weggefallen sein, sondern der noch bestehende Gesetzeszweck würde den Sachverhalt der 5-Tage-Woche nicht mehr umfassen.

2. Nichterreichen des Gesetzeszwecks

Die Gerichte weichen mitunter vom klaren Wortlaut des Gesetzes ab, weil anders der Zweck nicht zu erreichen ist [108]).

a) Ein Beispiel dafür, daß die wörtliche Anwendung einer Vorschrift das Gegenteil des erstrebten Zwecks herbeiführen würde, gibt die Entscheidung des Großen Senats des BGH zu § 400 BGB [109]), in der die Abtretung einer unpfändbaren Forderung ausnahmsweise zugelassen worden ist. Die Witwe eines bei einem Unfall Getöteten hatte die ihr gegen den Schädiger zustehenden Ersatzansprüche an einen Dritten insoweit abgetreten, als sie von diesem freiwillige Leistungen erhielt. Der Große Senat stellt fest, der Zweck des gesetzlichen Abtretungsverbots sei, dem Rentenberechtigten den notwendigen Lebensunterhalt zu sichern, ihn an der Abtretung des Existenzminimums zu

---

[105]) BAGE 13,1 (15).
[106]) BAGE 13,1 (13 ff.).
[107]) vgl. hierzu Ramm. AuR 1962,353 (358 l. Sp.).
[108]) z. B. BGHZ 35,217 (220); BFH, BStBl., 1954, III, S. 330 r. Sp.; RFH 22, 67 ff.
[109]) BGHZ 4,153 ff.

hindern und zu vermeiden, daß der Berechtigte der öffentlichen Fürsorge zur Last falle [110]). Dieser Zweck ließe keine Bedenken gegen die Abtretung unpfändbarer Forderungen zu, wenn der Berechtigte tatsächlich und freiwillig Zahlungen von dem Dritten erhalte, durch die er auf jeden Fall ebenso wie durch die Leistungen des Schädigers gestellt werde [111]). Der Rentenberechtigte erhalte auf diese Weise die zum Lebensunterhalt erforderlichen Mittel in gesicherter Form, während sonst möglicherweise die öffentliche Fürsorge helfen müsse, wenn nämlich der Schädiger nicht oder nicht sofort zu belangen sei. Der Gesetzeszweck würde hier bei wörtlicher Anwendung des § 400 BGB in sein Gegenteil verkehrt, da die Hilfeleistung des Dritten und damit die Sicherstellung des Rentenberechtigten meist nur durch die Abtretung der Ansprüche gegen den Schädiger zu erreichen sei [112]).

Die Entscheidung hat allgemeine Zustimmung gefunden [113]). Die besonderen Umstände des Einzelfalles bewirken, daß der Schutz des Rentenberechtigten, der normalerweise durch das Abtretungsverbot erreicht wird, hier gerade nur durch Zulassung der Abtretung verwirklicht werden kann [114]).

b) Gem. § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG geht der Ersatzanspruch des Versicherten gegen den Schädiger auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherten den Schaden ersetzt. Nach der Auffassung des BGH [115]) will diese Bestimmung eine Begünstigung des Ersatzpflichtigen und eine Bereicherung des Versicherten verhindern. Der BGH hat unter Berufung auf den Gesetzeszweck entschieden, der Versicherte bleibe so lange Gläubiger der Ersatzforderung gegen den Schädiger, bis diese zusammen mit der Leistung des Versicherers die Höhe des entstandenen Schadens erreicht [116]). Erst danach nämlich trete eine Bereicherung des Versicherten ein, die vermieden werden solle.

Der BGH folgt hier der im Schrifttum vertretenen Differenztheorie [117]). Der Wortlaut des § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG ist eindeutig und enthält diese Beschränkung des Forderungsübergangs nicht. Er sieht den Übergang auch vor, wenn der Versicherungsnehmer noch nicht bereichert sein würde. Er reicht also weiter als der Gesetzeszweck.

---

[110]) BGHZ 4,153 (154).
[111]) BGH, aaO., S. 156.
[112]) BGH, aaO., S. 158.
[113]) Engisch, Einführung, S. 173 f.; R. Schmidt in Soergel-Siebert, § 400, Anm. 2; Zimmermann, NJW 1952,959 (960 r. Sp.); Bender, JZ 1957,953 (954 r. Sp.).
[114]) vgl. auch BGHZ 5,342 (343); 7,30 (52); 13,360 (368); BAGE 11,12 (13).
[115]) BGHZ 13,28 ff.; vgl. BGHZ 22,136 (140 f.); 25,340 (342).
[116]) BGHZ 13,28 (32).
[117]) z. B. Prölß, § 67, Anm. 6.

Soweit der Zweck sich nicht auf Sachverhalte bezieht, die noch vom klaren Wortlaut erfaßt werden, kann er auch nicht durch eine Entscheidung nach dem Wortlaut verwirklicht werden. Mit der Verwirklichung des Gesetzeszwecks wird aber den Absichten des Gesetzgebers am besten entsprochen. Daher ist es notwendig, den klaren Wortlaut außer acht zu lassen, um dem Zweck des Gesetzes gerecht werden zu können [118]).

c) Hier ist auch die Entscheidung des BGH zu § 15 Abs. 2 a. F. LitUrhG [119]) einzuordnen, da dem Wortlaut nach Sachverhalte - die Wiedergabe von Tonkunstwerken durch Magnetophongeräte - in die gesetzliche Bestimmung einbezogen werden, die vom Zweck der Anordnung nicht mehr betroffen sind.

d) Hierher gehört ferner die Entscheidung des RG zu § 440 Abs. 2 BGB [120]). Das RG ermittelt, von welchen Gedanken sich der Gesetzgeber hat leiten lassen, d. h. welchen Zweck er verfolgte.

Während bei § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG und § 15 Abs. 2 a. F. LitUrhG der klare Wortlaut weiter reicht als der Gesetzeszweck, bleibt er bei § 440 Abs. 2 BGB hinter dem Zweck zurück. Die Bestimmung beschränkt den Schadensersatzanspruch wegen eines Rechtsmangels der Kaufsache, um einen doppelten Vorteil des Käufers auszuschließen. Über den Wortlaut des § 440 Abs. 2 BGB hinaus wird dies auch verhindert, wenn statt der Kaufsache selbst deren Wert an einen Dritten herausgegeben wird [121]). In diesem Fall läßt sich der Gesetzeszweck wiederum nur durch eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut erreichen [122]).

e) Die Gerichte haben aber nicht nur dann gegen den klaren Wortlaut entschieden, wenn der Gesetzeszweck anders nicht zu erreichen gewesen ist, sondern sie sind gelegentlich auch abgewichen, obwohl dies zur Erreichung des Zwecks nicht geboten war.

Das LG Offenburg [123]) hat die Anordnung eines dinglichen Arrests entgegen der eindeutigen Vorschrift des § 921 Abs. 2 ZPO auch ohne Sicherheitsleistung für zulässig erklärt, wenn der Fiskus Gläubiger ist. Nach seiner Ansicht verfolgt § 921 Abs. 2 ZPO den Zweck, dem Schuldner Sicherheit dafür zu bieten, daß die durch die Arrestvollziehung möglicherweise entstehenden Schadensersatzansprüche voll durchgesetzt werden können. Zwar würde dieser Zweck auch bei Sicherheitsleistung durch den Fiskus erreicht werden. Da aber nach Meinung des LG Offenburg mit der Zahlungsunfähigkeit des Fiskus

---

[118]) s. o. S. 37.
[119]) BGHZ 17,266 ff.; s. o. S. 52 f.
[120]) RGZ 117,335 ff.; s. o. S. 47.
[121]) so: RGZ 117,335 (338).
[122]) vgl. auch BGHZ 35,217 (220).
[123]) in NJW 1961,1216.

ernsthaft nicht zu rechnen ist, wird hier dem Gesetzeszweck auch ohne Sicherheitsleistung genügt.

Der dem LG Offenburg vorgelegte Sachverhalt macht deutlich, daß die Anordnung des Arrests ohne Sicherheitsleistung den Ablauf des Arrestverfahrens vereinfacht. Der Fiskus hätte andernfalls die Gerichtskasse anweisen müssen, einen bestimmten Betrag als Sicherheit bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts zu hinterlegen. Diese hätte dann die Gerichtskasse anweisen müssen, den gleichen Betrag als Hinterlegungsstelle zu vereinnahmen. Eine möglicherweise entstehende Forderung des Schuldners gegen die Hinterlegungsstelle müßte aus den gleichen Mitteln gezahlt werden wie eine unmittelbare Ersatzforderung gegen das Land [124]).

Da der Gesetzeszweck nicht verletzt und bei wörtlicher Anwendung des § 921 Abs. 2 ZPO nicht besser verwirklicht worden wäre, sieht es das LG Offenburg als gerechtfertigt an, die geschilderten umständlichen Buchungsvorgänge mit einer Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes zu vermeiden.

IV. Systemwidrigkeiten

Die Gerichte sind zuweilen vom eindeutigen Wortlaut abgewichen, wenn das Ergebnis einer Entscheidung nach dem Wortlaut mit dem Rechtssystem nicht zu vereinbaren gewesen wäre [125]).

1. Unvereinbarkeit mit Einrichtungen der Rechtsordnung

Das BAG [126]) hatte zu beurteilen, was mit dem Sachantrag zu geschehen hat, wenn eine Rechtsbeschwerde wegen eines Verfahrensmangels in der Beschwerdeinstanz begründet ist und die tatsächlichen Feststellungen für eine eigene Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts nicht ausreichen. Der Senat hat den Beschwerdebeschluß aufgehoben und eine erneute Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht angeordnet, obwohl § 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG eine Zurückverweisung ausdrücklich untersagt [127]). Das BAG hält aber das Zurückverweisungsverbot bei Verfahrensmängeln in der Beschwerdeinstanz für unvereinbar mit der heutigen Ausgestaltung des Beschlußverfahrens.

Während sich nach früherem Recht die Rechtsbeschwerde unmittelbar gegen den Beschluß des Arbeitsgerichts richtete, ist durch das Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. September 1953 eine zweite Tatsacheninstanz eingeführt worden. Die Rechtsprechung [128]) hatte bis dahin

---

[124]) LG Offenburg, NJW 1961,1216 (1217 1. Sp.).
[125]) z. B. BAG, AP Nr. 5,6 zu § 72 ArbGG.
[126]) BAGE 1,341 ff.
[127]) ebenso schon § 89 Abs. 1 ArbGG vom 23. 12. 1926.
[128]) RAG, ArbRSlg. 14,546 (548).

den Sachantrag „angebrachtermaßen", d. h. ohne Rechtskraftwirkung, abgewiesen. Dadurch sollte einerseits das Rechtsbeschwerdeverfahren abgeschlossen, andererseits dem Antragsteller die Möglichkeit eingeräumt werden, einen neuen Antrag in einem ordnungsgemäßen Verfahren vor dem Arbeitsgericht verhandeln zu lassen. Dieser Weg ist seit der Neugestaltung des Beschlußverfahrens nicht mehr gegeben, wenn das Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht als Beschwerdeinstanz fehlerhaft geführt worden ist. Der Beurteilung des Rechtsbeschwerdegerichts unterliegen dann nur der Beschluß und das Verfahren der Beschwerdeinstanz, nicht aber der arbeitsgerichtliche Beschluß und der Sachantrag [129]). Wollte man das Rechtsbeschwerdeverfahren mit einer Abweisung des Sachantrags „angebrachtermaßen" beenden, so müßte auch der Beschluß des Arbeitsgerichts aufgehoben werden. Da dieser aber in einem nicht zu beanstandenden Verfahren ergangen ist, besteht kein Grund zur Aufhebung. Würde es bei der Aufhebung des Beschwerdebeschlusses sein Bewenden haben, so bliebe der arbeitsgerichtliche Beschluß existent und die Beschwerde hierüber unentschieden [130]).

Das BAG hat daher die Zurückverweisung für geboten erachtet und ausgeführt, diese abändernde Rechtsfindung sei notwendig, da § 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG Fälle umfasse und Folgen herbeiführe, die vom Gesetzgeber nicht erkannt oder nicht bedacht worden seien und von ihm bei Kenntnis vernünftigerweise nicht so geordnet sein würden [131]).

Das BAG folgt hier wieder der von Nipperdey vertretenen Ansicht [132]), um seine vom klaren Wortlaut des § 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG abweichende Entscheidung zu rechtfertigen.

Es ist jedoch unerheblich, was der Gesetzgeber in Kenntnis der Folgen seiner Regelung angeordnet haben würde, da das BAG jedenfalls unter dem gegenwärtigen Rechtssystem nicht anders als geschehen hätte entscheiden können. Denn die Gestaltung des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens ermöglicht eine Entscheidung über den Sachantrag unter den dargelegten Umständen nur durch eine erneute Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht.

Der Verstoß gegen den klaren Wortlaut des § 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG beruht also auf der Ausgestaltung des Beschlußverfahrens mit zwei Tatsacheninstanzen.

Dies wird deutlich in einer späteren Entscheidung des BAG [133]), die sich nicht auf einen vermutlichen Gesetzgeberwillen stützt, sondern

---

[129]) BAGE 1,341 (347).
[130]) BAG, aaO., S. 347.
[131]) BAG, aaO., S. 348.
[132]) s. o. S. 50.
[133]) BAGE 2,147 (154 ff.).

die Einschränkung des Zurückverweisungsverbots allein auf die Unvereinbarkeit der wörtlichen Anwendung der Vorschrift mit der Gestaltung des Beschlußverfahrens gründet.

Diese Entscheidungen rechtfertigen sich also dadurch, daß § 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG wegen der besonderen Umstände des beurteilten Sachverhalts ein mit dem Rechtssystem im Widerspruch stehendes Ergebnis herbeiführen würde [134]).

2. Verstoß gegen Rechtsgrundsätze

Sofern ein Gesetz nach seinem klaren Wortlaut einem allgemeinen Rechtsprinzip widerspricht, halten es die Gerichte manchmal für wichtiger, dem Rechtsgrundsatz zu folgen, als am Wortlaut festzuhalten [135]).

a) Entgegen der eindeutigen Bestimmung des § 50 Abs. 1 ZPO hat der BGH [136]) die Gewerkschaften als nicht rechtsfähige Vereine insoweit für aktiv parteifähig erklärt, als sie aus der rechtswidrigen Beeinträchtigung durch die Propaganda rivalisierender Gewerkschaften Schadensersatz- oder Unterlassungsansprüche geltend machen wollen. Er meint, die Gewerkschaften hätten als Träger öffentlicher Funktionen eine Sonderstellung gegenüber sonstigen nicht rechtsfähigen Vereinen. Die in Art. 9 Abs. 3 GG anerkannte Bedeutung und der dort garantierte Schutz verlangten, den Gewerkschaften auch die Möglichkeit der Abwehr von zivilrechtlichen unerlaubten Störungen ihrer Organisation zu gewähren. Deshalb müsse ihnen trotz des entgegenstehenden § 50 Abs. 1 ZPO die aktive Parteifähigkeit insoweit zuerkannt werden [137]).

Der BGH erwähnt die von Anfang an verfehlte gesetzliche Regelung des nicht rechtsfähigen Vereins [138]). Er entnimmt daraus aber nicht die Berechtigung, vom klaren Wortlaut des Gesetzes abzuweichen, da er mit dieser Begründung die Anerkennung der aktiven Parteifähigkeit nicht auf die Gewerkschaften hätte beschränken können.

Er vertritt auch nicht die Ansicht, § 50 Abs. 1 ZPO sei im Hinblick auf die Gewerkschaften mit Art. 9 Abs. 3 GG unvereinbar und deshalb verfassungswidrig. Er beruft sich auf die Bestimmung des Grundgesetzes nur, um das Wesen der Gewerkschaften, ihre öffentliche Aufgabe, ihre Anerkennung in der Sozialordnung darzutun [139]).

Die Versagung der aktiven Parteifähigkeit würde für die Gewerkschaften praktisch eine Verweigerung des Rechtsschutzes bei rechts-

---

[134]) vgl. o. S. 37 f.
[135]) z. B. BGHZ 3,65 ff.; vgl. Weinkauff, S. 27.
[136]) BGHZ 42,210 ff.
[137]) BGH, aaO., S. 219; vgl. Larenz, NJW 1965,1 (6).
[138]) BGH, aaO., S. 212; s. hierzu: Boehmer, Grundlagen, II 2, S. 167 ff. 172 ff.
[139]) BGH, aaO., S. 217.

widrigen Beeinträchtigungen bedeuten, dessen sie wegen ihrer öffentlichen Aufgaben in besonderem Maße bedürfen. Die Größe der Gewerkschaften - die Gewerkschaft „Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr", um deren Belange es sich in der Entscheidung handelt, umfaßt rund 950 000 Mitglieder - läßt es nicht zu, sämtliche Mitglieder in der Klagschrift aufzuführen, um so gerichtlichen Schutz zu erlangen [140]).

Die Entscheidung gegen den klaren Wortlaut wird hier notwendig, um dem Grundsatz der Rechtsschutzgewährung [141]) nachkommen zu können; sie rechtfertigt sich also aus der Übereinstimmung mit der Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit [142]).

b) Derselbe Grundsatz in Verbindung mit dem Gesetzeszweck rechtfertigt auch die Abweichung des BVerfG von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG [143]). Der Senat stellt zwar in den Vordergrund seiner Ausführungen, der Gesetzgeber habe an verfassungsrechtliche Streitigkeiten untergegangener Länder nicht gedacht. Er weist aber zusätzlich darauf hin, daß ohne die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts dem ehemaligen Land Lippe jeder Rechtsschutz versagt geblieben wäre.

Entscheidend dürfte letztlich gewesen sein, daß dem Land Lippe die Verfolgung der im Zusammenhang mit seinem Untergang stehender Rechte ermöglicht werden mußte. Die Frage, wie ihm Rechtsschutz gewährt werden konnte, beantwortete sich dann aus dem Zweck des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG, alle verfassungsrechtlichen Streitigkeiten nicht verwaltungsrechtlicher Art aus dem föderalen Bereich zumindest subsidiär dem Bundesverfassungsgericht zuzuweisen.

c) Das BVerfG [144]) und der BGH [145]) halten in ihren Urteilen zu Art. 19 des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiete des Kostenrechts bzw. zu Art. 7 des Berliner Vereinheitlichungsgesetzes, die beide das Inkrafttreten auf einen Zeitpunkt vor der Verkündung der Gesetze bestimmen, das Abweichen vom klaren Wortlaut wegen der Verbindlichkeit des Gesetzgeberwillens für erforderlich.

Da die genannten Gesetzeswerke verfahrensrechtliche Vorschriften enthalten, könnten diese Entscheidungen ihre Berechtigung aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit herleiten. Art. 7 Nr. 2 des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiete des Kostenrechts änderte § 10 Abs. 1 Satz 2 GKG dahin ab, daß der Streitwert bei Räumungsklagen

---

[140]) BGHZ 42,210 (212).
[141]) vgl. hierzu: Klein in Mangoldt-Klein, Bd. 1, S. 568 ff.
[142]) s. o. S. 37 f.
[143]) BVerfGE 3,267 ff., s. o. S. 47 f.
[144]) BVerfGE 11,139 ff., s. o. S. 46.
[145]) BGHZ 3,82 ff., s. o. S. 46.

nicht wie bisher [146]) nach dem vierteljährlichen, sondern nach dem einjährigen Mietzins zu berechnen war. Art. 16 Abs. 1 aaO. erklärte das Gesetz auf alle Verfahren anwendbar, sofern nicht die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens beendet war. Wäre nun das Gesetz rückwirkend in Kraft getreten, so hätte sich der Streitwert für die zwischen dem angegebenen Termin des Inkrafttretens und der Verkündung abgeschlossenen Verfahren nachträglich geändert. Das aber hätte dem Gebot der Rechtssicherheit widersprochen [147]).

Das Berliner Vereinheitlichungsgesetz führte die Revision gegen Urteile des Kammergerichts wieder ein [148]). Es ist ebenfalls nicht mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit zu vereinbaren, bereits rechtskräftige Entscheidungen nachträglich einem Rechtsmittel zu unterwerfen [149]). Selbst wenn der Gesetzgeber das rückwirkende Inkrafttreten gewollt hätte, wäre es aus Gründen der Rechtssicherheit erforderlich gewesen, vom klaren Gesetzeswortlaut abzuweichen.

d) Folgt man der Ansicht des BGH [150]), die heutige Bewertung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verlange den Schutz vor Beeinträchtigungen durch einen Ersatzanspruch in Geld, so muß § 253 BGB insoweit als systemwidrig angesehen werden. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht steht in unserer Rechtsordnung in der Rangordnung der Werte an hervorragender Stelle. Berücksichtigen einzelne gesetzliche Vorschriften diese Einordnung nicht, so sind sie mit dem Rechtssystem nicht vereinbar. Ihre Systemwidrigkeit nötigt, von ihnen abweichend zu entscheiden [151]).

V. Unbilligkeit

Der in § 242 BGB niedergelegte Grundsatz von Treu und Glauben, der die gesamte Rechtsordnung beherrscht [152]), bildet die Grundlage zahlreicher Rechtsschöpfungen. Insbesondere dient er als Maßstab der richterlichen Gesetzesergänzung [153]). Wie bereits gesagt [154]), kann er ausnahmsweise eine Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des

---

[146]) vgl. § 10 Abs. 1 S. 2 GKG vom 18. 6. 1878 i. d. Fassung des Art. 2 zur Ergänzung u. Änderung der Vorschriften über Miet- und Pachtstreitigkeiten vom 20. 7. 1933 i. Verb. m. dem Gesetz zur Änderung des GKG vom 7. 4. 1937.

[147]) vgl. Sieg, SJZ 1950,878 ff.

[148]) Art. 1 Abs. 1 des Berliner Vereinheitlichungsgesetzes i. Verb. m. der Anlage 2, § 545 ZPO.

[149]) vgl. Sieg, aaO., S. 879.

[150]) BGHZ 35,363 ff.; s. o. S. 55.

[151]) s. o. S. 37 f.

[152]) statt aller: Staudinger-Weber, § 242, Anm. A I.

[153]) z. B. BAG, AP Nr. 2 zu § 611 BGB; BAGE 6,165 (166).

[154]) s. o. S. 38 f.

Gesetzes begründen, wenn die Norm den Unterschieden einzelner ihr unterstellter Sachverhalte nicht gerecht zu werden vermag.

Auch die Rechtsprechung [155]) hält es für zulässig, anhand von Treu und Glauben die nach den besonderen Umständen konkreter Sachverhalte notwendigen Differenzierungen gegen den klaren Gesetzeswortlaut durchzuführen.

1. Abstrakte Tatbestände

Die Gerichte [156]) begnügen sich meist nicht mit dem allgemeinen Hinweis, die wörtliche Anwendung des Gesetzes würde zu unbilligen Ergebnissen führen. Vielfach haben sie aus dem Bedürfnis nach Regelmäßigkeit und Einheitlichkeit die vom klaren Wortlaut abweichenden Entscheidungen systematisiert, Fallgruppen nach ihren Besonderheiten geordnet, vom Einzelfall wieder abstrahiert und auf diese Weise zahlreiche Sachverhalte in einem neuen abstrakten Tatbestand zusammengefaßt.

a) Ein Beispiel hierfür bietet die vom klaren Wortlaut des § 125 BGB abweichende Einschränkung der Berufung auf Formmängel. Das RG [157]) hat § 125 BGB für unanwendbar erklärt, wenn ein Vertragspartner den anderen wissentlich über Formerfordernisse getäuscht oder sie einzuhalten gehindert hat in der Absicht, sich später auf die Formnichtigkeit zu berufen. Ferner ist das RG [158]) von dieser Vorschrift abgewichen, wenn ein Vertragspartner bei dem anderen bewußt oder fahrlässig einen Irrtum über die erforderliche Form hervorgerufen hat. Schließlich hat das RG [159]) noch in einer dritten Gruppe von Fällen die Berufung auf § 125 BGB ausgeschlossen: Wenn jemand jahrelang die Vorteile eines formnichtigen Vertrages genossen hat und sich später, wenn ihm die Verpflichtungen lästig werden, mit Hilfe des § 125 BGB vom Vertrage lösen will.

Der BHG [160]) folgt dem RG, indem er ebenfalls nur bei diesen Tatbeständen den formnichtigen Vertrag als wirksam behandelt.

b) Umgekehrt hat die Rechtsprechung [161]) unter Abweichung vom klaren Wortlaut des § 167 Abs. 2 BGB die Vollmachtserteilung in den Fällen für formbedürftig erklärt, in denen die formfreie Bevollmächtigung zur Umgehung einer Formvorschrift führen würde. Denn

---

[155]) vgl. BGHZ 12,286 ff.; 16,111 (116); 22,109 (122); 23,249 ff.; RGZ 107,357 (362); 153,59 ff.

[156]) z. B. BGHZ 16,111 (116); 22,109 (122).

[157]) RGZ 96,313 (315).

[158]) RGZ 107,357 (362).

[159]) RGZ 153,59 (61).

[160]) BGHZ 12,286 (304); 23,249 (254).

[161]) RGZ 103,295 (297 f.); 104,236 (237 f.); 108,125 (126); 110,319 (320); BGH DNotZ 1952,477 (478 f.).

durch die unwiderrufliche Vollmacht sei der Erteilende bereits ebenso gebunden, wie wenn er das formbedürftige Geschäft bereits abgeschlossen hätte.

c) Soweit die Gerichte [162]) die gesetzlichen Vorschriften über die Beziehungen zwischen Dienstverpflichtetem und -berechtigtem nicht mehr anwenden, insbesondere die Verteilung des Betriebsrisikos nach dem Grundsatz von Treu und Glauben beurteilen, berücksichtigen sie nicht immer die Unbilligkeit eines konkreten Sachverhalts. So kann der Fortfall des Lohnanspruchs während eines Streiks für einen arbeitswilligen Arbeitnehmer eine unbillige Härte bedeuten. Hier gilt dennoch die Regel, daß auch der arbeitsbereite Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Lohn hat, wenn die Unmöglichkeit der Beschäftigung auf das Verhalten der Arbeitnehmerschaft [163]) oder auf eine durch ganz ungewöhnliche Ereignisse hervorgerufene Betriebsstörung zurückzuführen ist, die bei Lohnfortzahlung den Bestand des Betriebes gefährden würde [164]).

Diese Regelung entspricht in ihrer Abstraktheit dem Grundsatz von Treu und Glauben. Liegen die Voraussetzungen vor, so entfällt der Lohnanspruch ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall das Ergebnis unbillig ist.

2. Unbilligkeit im Einzelfall

Vereinzelt finden sich Entscheidungen, die das Abweichen vom klaren Wortlaut allein mit dem billigen Ergebnis im konkreten Fall begründen. Der Unterschied zu den zuvor genannten [165]) Fallgruppen besteht darin, daß sich der Sachverhalt durch bisher nicht aufgetretene Besonderheiten von den sonstigen dem Gesetz unterliegenden Fällen abhebt. Es liegt hier also noch keine Zusammenfassung und Abstraktion mehrerer Sachverhalte in einem neuen Tatbestand vor [166]). Möglicherweise sind sie aber der Ansatzpunkt für eine solche Entwicklung.

a) Das BAG [167]) hat entgegen dem eindeutigen Verbot des § 394 Satz 1 BGB die Aufrechnung gegen eine unpfändbare Forderung gestattet. Die klagende Arbeitnehmerin hatte gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung. Der Arbeitgeber stellte einen

---

[162]) vgl. BAG, AP Nr. 2, 3, 4, zu § 615 BGB; BAGE 2,74 (78); 22,18 (20 f.); LAG Kiel, AP Nr. 8 zu § 615 BGB.

[163]) vgl. Nikisch, § 42 I 6 (S. 604); Hueck, Lehrbuch, S. 352 ff.

[164]) vgl. Esser, Schuldrecht, S. 587; Hueck, aaO., S. 354; Jorns, S. 146; Schnorr v. Carolsfeld, S. 219.

[164]) vgl. Esser, Schuldrecht, S. 587; Hueck, aaO., S. 354; Jorns, S. 146; Schnorr v. Carolsfeld, S. 219.

[165]) s. o. S. 65.

[166]) vgl. o. S. 65.

[167]) BAGE 13,317 ff.; vgl. BAGE 9,137 (142 ff.).

Rückforderungsanspruch wegen einer freiwillig gewährten Urlaubsgratifikation zur Aufrechnung; die Klägerin hatte dieses Geld nicht bestimmungsgemäß zur Ausgestaltung ihres Urlaubs verwendet. Das BAG meint, § 394 Abs. 1 BGB stehe einer Aufrechnung hier nicht entgegen. Die Klägerin würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sie sich auf das Verbot der Aufrechnung berufen wollte. Der in § 394 Satz 1 BGB zum Ausdruck gelangte Schutzgedanke gehe dahin, dem Arbeitnehmer zur Regeneration seiner Arbeitskraft den zweckgebundenen und höchstpersönlichen Anspruch auf denjenigen Betrag zu erhalten, den er als Ausgleich für die nicht gewährte Freizeit verlangen könne. Wenn der Arbeitgeber durch eine freiwillig gezahlte Urlaubsgratifikation einen Betrag in Höhe der Urlaubsabgeltung bereits gezahlt, der Arbeitnehmer aber den mit der freiwilligen Leistung verfolgten Zweck, sich zu erholen, vorsätzlich vereitelt habe, dann sei die Berufung auf § 394 Satz 1 BGB in keiner Weise gerechtfertigt [168]).

Das BAG stützt sich hier auf den Schutzzweck des § 394 Satz 1 BGB, daß dem Arbeitnehmer die zur Erholung notwendigen Mittel erhalten bleiben sollen. Der Arbeitnehmer, der keinen Urlaub bekommen und die freiwillig gezahlte Gratifikation anders als bestimmt ausgegeben hat, hätte aber die Erholung oder die statt dessen zu zahlenden Mittel ebenso nötig, wie wenn er die Gratifikation nicht erhalten hätte. Das Verbot der Aufrechnung würde ihm die zur Regeneration seiner Arbeitskraft erforderliche Urlaubsabgeltung erhalten. Der Gesetzeszweck könnte hier also mit dem Verbot der Aufrechnung verwirklicht werden. Das Verhalten des Arbeitnehmers führt unter den gegebenen Umständen nicht dazu, daß dieser des Schutzes von § 394 Satz 1 BGB nicht bedarf, sondern daß er dessen nicht würdig ist. Er hat sich bereits treuwidrig verhalten, als er die Gratifikation nicht bestimmungsgemäß zu Erholungszwecken verwandte. Es würde erneut gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Arbeitnehmer sich auf § 394 Satz 1 BGB berufen und so möglicherweise die Vorteile seines vorangegangenen treuwidrigen Verhaltens sichern könnte.

Diese Entscheidung gegen den klaren Gesetzeswortlaut hat also ihren Grund darin, daß das Verbot der Aufrechnung wegen der besonderen Umstände des vorliegenden Sachverhalts zu einem unbilligen Ergebnis führen würde [169]).

b) Der BGH hat seine Entscheidung gegen den eindeutigen Wortlaut des § 245 a Abs. 3 StGB auf den in § 295 Abs. 2 StGB zum Ausdruck gekommenen, als allgemeingültig betrachteten Rechtsgedanken gestützt [170]). Folgt man dieser Ansicht wegen der Zweifel an dessen

---

[168]) BAGE 13,317 (325).
[169]) so auch BAGE 13,317 (325).
[170]) BGHSt. 9,96 ff.; s. o. S. 54.

Allgemeingültigkeit [171]) nicht, so kommt man doch zu demselben Ergebnis.

In dem vom BGH entschiedenen Fall hatten die Täter kein typisches Diebeswerkzeug benutzt, sondern einen Gegenstand, der zum Diebeswerkzeug i. S. des § 245 a Abs. 3 StGB wurde, weil ihn die Täter zum Gebrauch beim Diebstahl ausersehen hatten. Außerdem hatten sie ihn dem Eigentümer gestohlen, ohne daß diesen ein Verschulden daran traf. Unter diesen besonderen Umständen wäre es unbillig, den Gegenstand einzuziehen.

In der Sache ergibt sich hier kein Unterschied, da § 295 Abs. 2 StGB für die Einziehung von Gegenständen, die bei Jagddelikten benutzt wurden, nur besonders regelt, was sonst dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben zu entnehmen ist. Es ist jedoch methodisch ein Unterschied, ob die Regelung für einen bestimmten Sachverhalt auf einen anderen übertragen wird oder ob ein in der gesamten Rechtsordnung anerkannten Grundsatz Anwendung findet.

In dem vom BGH beurteilten Sachverhalt liegen Besonderheiten vor, welche die allgemeingehaltene Anordnung des § 245 a Abs. 3 StGB nicht berücksichtigen kann. Um die dadurch notwendige Differenzierung vornehmen zu können, wird es hier notwendig, gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes zu entscheiden [172]).

---

[171]) vgl. o. S. 54 f.
[172]) vgl. o. S. 38.

SCHLUSSBETRACHTUNG

Als Ergebnis des Überblicks über die Rechtsprechung zur Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes läßt sich folgendes feststellen:

I. Im Gegensatz zu einer in der Rechtslehre verbreiteten Theorie gehen die Gerichte von der Existenz eindeutiger Gesetzesvorschriften aus. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, halten sie es für notwendig, unter bestimmten Voraussetzungen vom klaren Wortlaut abzuweichen. Als Gründe hierfür erkennen sie an:

1. Die Verfolgung des Gesetzgeberwillens,
2. die Berücksichtigung der tatsächlich oder rechtlich veränderten Verhältnisse,
3. die Verwirklichung des Gesetzeszwecks,
4. die Beseitigung von Systemwidrigkeiten,
5. die Einhaltung des Grundsatzes von Treu und Glauben.

II. Sofern die wörtliche Anwendung einer Bestimmung dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht oder den veränderten Verhältnissen nicht gerecht zu werden vermag, führt sie meist zu Ergebnissen, die mit dem Gesetzeszweck oder dem Rechtssystem unvereinbar sind. Die veränderten Verhältnisse erfordern oftmals auch Differenzierungen, die das Gesetz nicht geben kann.

III. In der Rechtsprechung besteht keine Einigkeit darüber, ob die Entscheidung gegen den klaren Wortlaut das Ergebnis einer Gesetzesauslegung oder einer anderweitigen Rechtsfindung ist. Je nachdem, welcher Auslegungstheorie sich die Gerichte anschließen, sehen sie die Abweichung vom Wortlaut als Auslegung oder als gesetzesändernde Rechtsfindung an.

IV. Wenngleich die Gründe, welche die Rechtsprechung vom klaren Wortlaut abzuweichen veranlassen, mit den Gesichtspunkten übereinstimmen, nach denen die Gesetzesauslegung vorgenommen wird, ist doch der Wortlaut als deren Grenze anzusehen. Es macht einen Unterschied, ob die Lösung eines Streitfalles mit dem Wortlaut übereinstimmt und somit vorhersehbar ist, oder ob sie aus vorher nicht erkennbaren Gründen anders ausfällt.

V. Die Entscheidung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes ist das Ergebnis einer jenseits der Auslegung liegenden, möglicherweise auch vom Gesetz selbst abweichenden richterlichen Rechtsfindungstätigkeit. Die Gerichte beachten - zumindest teilweise - die einer solchen Rechtsfindung durch das Gebot der Rechtssicherheit und durch das Gewaltenteilungsprinzip gesetzten Schranken; sie entscheiden nur ausnahmsweise und unter Berücksichtigung des Vorrangs des Gesetzgebers gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes.

Literaturverzeichnis

Zitierweise: Es ist grundsätzlich nur der Name des Verfassers aufgeführt. Soweit mehrere Werke eines Autors benutzt wurden, ist ein kennzeichnendes Wort aus dem Titel oder die Fundstelle angegeben.

Arndt, Adolf: Gesetzesrecht und Richterrecht, in: NJW 1963, S. 1273 ff.

Bachof, Otto: Grundgesetz und Richteramt, Tübingen 1959.

Bartholomeyczik, Horst: Die Kunst der Gesetzesauslegung, 2. Aufl., Frankfurt/M. 1960.

Baumgarten, Arthur: Grundzüge der juristischen Methodenlehre, Bern 1939.

Bekker, Ernst: Der Besitz beweglicher Sachen, in: SJZ 1947, S. 480 ff.

Bender, Bernd: Zur Methode der Rechtsfindung bei der Auslegung und Fortbildung gesetzten Rechts, in: JZ 1957, S. 593 ff.

— Inhalt und Grenzen des Gebotes der verfassungskonformen Auslegung, in: MDR 1959, S. 441 ff.

Betti, Emilio: Ergänzende Rechtsfortbildung als Aufgabe richterlicher Gesetzesauslegung, in: Festschrift für Raape (1948), S. 379 ff.

— Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre, in Festschrift für Rabel (1954), S. 79 ff.

Bierling, Ernst: Juristische Prinzipienlehre, 4. Bd., Tübingen 1911.

Binding, Karl: Handbuch der Strafrechts, Bd. I, Leipzig 1885.

Bockelmann, Paul: Richter und Gesetz, in: Festschrift für R. Smend (1952), S. 23 ff.

Boehmer, Gustav: Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, 2. Buch, 1. Abt., 2. Aufl., Tübingen 1965.

— Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, 2. Buch, 2. Abt., Tübingen 1952.

de Boor, Hans: Gesetzesauslegung und Technik im Urheberrecht, in: Festschrift für Niedermeyer (1951), S. 31 ff.

Brecher: Scheinbegründungen und Methodenehrlichkeit im Zivilrecht, in: Festschrift für Nikisch (1958), S. 227 ff.

Brunner, Ernst: Gerechtigkeit, Zürich 1943.

Brockhaus: Der Große Brockhaus in 12 Bänden, 8 Bd., 16. Aufl., Wiesbaden 1955.

Burckhardt, Walther: Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung, Bern 1925.

Canaris, Wilhelm: Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Berlin 1964.

Coing, Helmut: Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950.

— Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, Köln-Opladen 1959.

Dallinger-Lackner: Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München und Berlin 1965.

Denecke: Abändernde Gesetzesauslegung im Arbeitsrecht? In: RdA 1953, S. 412 ff.

Drath, Martin: Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts, Tübingen 1963.

Egger, Anton: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl., Bern 1930.

Ehrlich, Eugen: Die richterliche Rechtsfindung auf Grund des Rechtssatzes, in: JhJ 67 (1918), S. 1 ff.
Eichler, Hermann: Das Wesen des Gesetzes, in: Studi in Onore di Emilio Betti (1962); Bd. 1, S. 297 ff.
Elster, Alexander: Vom kulturellen Fortschritt der Rechtsfindung, in: JR 1229, S. 212 ff.
Elze: Lücken im Gesetz, München und Leipzig 1916.
Engisch, Karl: Interessenjurisprudenz im Strafrecht, in: Monatsschrift für die Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 25. Jahrgang, S. 65 ff.
— Der Begriff der Rechtslücke, in: Festschrift für Sauer (1949), S. 85 ff.
— Logische Studien der Gesetzesanwendung, 3. Aufl., Heidelberg 1963.
— Einführung in das juristische Denken, 3. Aufl., Stuttgart 1964.
Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 15. Bearb., Tübingen 1959.
Ephrussi, Elisabeth: Interpretation und Analogie, in: ZöR 4 (1925), S. 132 ff.
Erman: Zu den Rechten des Stückkäufers aus den Mängeln der Sache, in: JZ 1960, S. 41 ff.
Esser, Josef: Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates, Wien 1949.
— Realität und Ideologie der Rechtssicherheit in positiven Systemen, in: Festschrift für Rittler (1957), S. 13 ff.
— Schuldrecht, 2. Aufl., Tübingen 1960.
— Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Aufl., Tübingen 1964.
Evers, Ulrich: Der Richter und das unsittliche Gesetz, Berlin 1956.
Exner, Franz: Gerechtigkeit und Richteramt, Leipzig 1922.
Fikentscher, Wolfgang: Das Schuldrecht, 2. Bd., Berlin 1965.
Frey, Erich: Die richterliche Rechtsschöpfung, in: AuR 1955, S. 257 ff.
— Aus der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes im Jahre 1956, in: NJW 1957, S. 852 ff.
Friedrichs, Karl: Allgemeiner Teil des Rechts, Berlin-Leipzig 1927.
Friese, Hans: Das Reichshaftpflichtgesetz und § 254 BGB, in: NJW 1951, S. 336 ff.
Forsthoff, Ernst: Die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20, Abs. 3 GG), in: DÖV 1959, S. 41 ff.
— Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., 8. Aufl., München und Berlin 1961.
— Recht und Sprache, Darmstadt 1964.
Geiger, Willi: Der Richter und seine Bindung an Gesetz und Recht, in: DRiZ 1963, S. 176 ff.
Germann, Oskar: Methodische Grundfragen, Basel 1946.
— Grundlagen der Rechtswissenschaft, Bern 1950.
— Zum Verhältnis zwischen Rechtsquellen und Rechtsfindung, in: Festschrift für Lewald (1951), III. Abt., S. 485 ff.
Gmür, Max: Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 1908.
Hartmann, Peter: Persönlichkeitsrecht und Schmerzensgeld, in: NJW 1962, S. 12 ff.

Hartz, Wilhelm: Die Auslegung von Steuergesetzen, Inhalt und Grenzen der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, Herne 1957.
Hauss: Anmerkung zu BGH, LM Nr. 18 zu § 847 BGB.
Heck, Philipp: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in: AcP 112 (1914), S. 1 ff.
— Das Problem der Rechtsgewinnung, 2. Aufl., Tübingen 1932.
— Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932.
Henkel, Heinrich: Einführung in die Rechtsphilosophie, München und Berlin 1964.
Hubmann, Heinrich: Naturrecht und Rechtsgefühl, in: AcP 153 (1954), S. 297 ff.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Bd., 7. Aufl., Frankfurt/M.-Berlin 1963.
Jellinek, Walter: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen 1913.
Jhering, Rudolph: Der Zweck im Recht, 1. Bd., 3. Aufl., Leipzig 1893.
Jorns: Das Betriebsrisiko, Heidelberg 1957.
Kantorowicz, Hermann: Der Kampf um die Rechtswissenschaft, Heidelberg 1906.
Keller, Adolf: Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlauts, Winterthur 1960.
Kipp, Heinrich: in: Staatslexikon, Recht - Wirtschaft - Gesellschaft, hrsgg. von der Görres-Gesellschaft, 3. Bd., 6. Aufl., Stichwort „Gesetz", Freiburg 1959.
Kiß, Géza: Gesetzesauslegung und „ungeschriebenes" Recht, in: JhJ 58 (1911), S. 413 ff.
Köster, Dieter: Verfassungsrechtliche Schranken rückwirkender Gesetze, in: BB 1952, S. 93 ff.
Kohler, Josef: Über die Interpretation von Gesetzen, in: GrünhZ, Bd. 13, S. 1 ff.
— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Berlin 1906.
Kohlhaas, Max: Übergesetzliches und positives Recht in der Sicht des Juristen, Juristentagung 1959, Bad Boll 1959.
Kretschmar, Paul: Über die Methoden der Privatrechtswissenschaft, Leipzig 1914.
Lange, Heinrich: BGB, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München und Berlin 1964.
Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1960.
— Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, 7. Aufl., München und Berlin 1964.
— Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, in: NJW 1965, S. 1 ff.
Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 14. Aufl., Berlin 1963.
Less, Günter: Vom Wesen und Wert des Richterrechts, Erlangen 1954.
Lichnowsky, Mechtilde: Worte über Wörter, Reinbek 1964.
Liver, Peter: Der Wille des Gesetzes, Bern 1954.
Löffler, Martin: Steht die Zuerkennung von Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzung mit dem geltenden Recht in Einklang? Hamburg 1962.

Mangoldt-Klein: Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, Berlin - Frankfurt/M. 1957.

Manigk, Alfred: in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. I, Stichwort „Auslegung", Berlin - Leipzig 1926.

Marcic: Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien 1957.

Maunz-Dürig: Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattausgabe, München und Berlin 1959 ff.

Maurach, Reinhart: Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1964.

Meier-Hayoz, Arthur: Der Richter als Gesetzgeber, Zürich 1951.
— Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Bd. 1, Bern 1962.

Menger, Christian: Anmerkung zu BGH, JZ 1960, S. 164, in: JZ 1960, S. 168.

Merz, Hans: Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung, in AcP 163 (1964), S. 305 ff.

Meyer-Cording, Ulrich: Die Rückwirkung von Gesetzen, in: JZ 1952, S. 161 ff.

Müller, H. Joachim: Die subjektive und objektive Auslegungstheorie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: JZ 1952, S. 371 ff.

Nawiasky, Hans: Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2. Aufl., Einsiedeln - Zürich - Köln 1948.

Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, 1. Bd., 3. Aufl., Tübingen 1961.

Nipperdey-Neumann-Scheuner: Die Grundrechte, 2. Bd., 1. Halbband, Berlin 1954.

Palandt-Danckelmann-Hoche u. a.: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 25. Aufl., München und Berlin 1966.

Prölß, Erich: Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, 15. Aufl., München und Berlin 1965.

Ramm, Thilo: Auslegung und gesetzesändernde Rechtsfortbildung, in: AuR 1962, S. 353 ff.

Rauscher, Anton: in: Staatslexikon, Recht - Wirtschaft - Gesellschaft, hrsgg. von der Görresgesellschaft, 6. Bd., 6. Aufl., Stichwort „Recht", Freiburg 1961.

Reichsgerichtsräte: Kommentar zum BGB, hrsgg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., 1. Bd., 1. Teil, Berlin 1959, 2. Bd., 1. Teil, Berlin 1959, 4. Bd., Berlin 1960.

Reinhardt, Rudolf (u. König, Wilhelm): Richter und Rechtsfindung, München 1957.

Reinicke, G. und D.: Die Auslegungsgrundsätze des Deutschen Obergerichts (DOG) und des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone, in: JZ 1951, S. 161 ff.
— Anmerkung zu BGH, NJW 1951, S. 355, in: NJW 1951, S. 355 ff.
— Die Auslegungsgrundsätze des Bundesgerichtshofes, in: NJW 1951, S. 681 ff.
— Die Umstellung von Hypothekenforderungen eines Miterben gegen den Nachlaß, in: NJW 1952, S. 247 ff.
— Die Bedeutung des Wortlauts bei der Auslegung von Gesetzen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: NJW 1952, S. 1033 ff.

— Zur Frage, ob das Gericht berechtigt ist, über den Willen des Gesetzgebers Beweis zu erheben, in: MDR 1952, S. 141 ff.
— Die Fortbildung des Rechts durch den Richter, in: NJW 1954, S. 1217 ff.
— Die Auslegungsgrundsätze des Bundesarbeitsgerichts, in: NJW 1955, S. 1380 ff. und S. 1662 ff.

Roth-Stielow, Klaus: Die Auflehnung des Richters gegen das Gesetz, Villingen 1963.

Rümelin, Max: Gesetz, Rechtsprechung und Volksbetätigung auf dem Gebiet des Privatrechts, in: AcP 122 (1922), S. 265 ff.
— Die Rechtssicherheit, Tübingen 1924.
— Erlebte Wandlungen in Wissenschaft und Rechtslehre, Tübingen 1930.

Rumpf, M.: Gesetz und Richter, Berlin 1906.

Sauer, Wilhelm: Juristische Methodenlehre, Stuttgart 1940.

Sax, Walter: Das strafrechtliche „Analogieverbot", Göttingen 1953.

Schmidt, Eberhard: Sind Steuervergehen von der Amnestie ausgeschlossen? In: MDR 1950, S. 624 ff.

Schmidt-Leichner: Steuerdelikte und Bundesamnestie, in: NJW 1950, S. 623 ff.

Scholz, Franz: Die Rechtssicherheit, Berlin 1955.

Schönke, Adolf: Auslegung, Analogie und Gewohnheitsrecht im Strafrecht, in: MDR 1947, S. 85 ff.

Schönke-Schröder: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Aufl., München und Berlin 1965.

Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Arbeitsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1954.

Schröder, Horst: Gesetz und Richter im Strafrecht, Kiel 1953.

Schumann, Friedrich: Übergesetzliches und positives Recht in der Sicht des Theologen, Juristentagung 1959, Bad Boll 1959.

Seagle, William: Weltgeschichte des Rechts, München und Berlin 1958.

Soergel-Siebert-Abraham u. a.: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 9. Aufl., 1. Bd., Stuttgart 1959, 4. Bd., Stuttgart 1963.

Spiegel, Ludwig: Gesetz und Recht, München-Leipzig 1913.

Spies: Gesetzeswortlaut und Auslegung, in: DRiZ 1956, S. 168 ff.

Stammler, Rudolf: Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Berlin-Leipzig 1928.

Sieg, K.: Das Problem der Gesetzesrückwirkung, insbesondere bei verfahrensrechtlichen Normen, in: SJZ 1950, S. 878 ff.

Staudinger-Brändl-Coing u. a.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Aufl., 1. Bd., Berlin 1957, 2. Bd., Teil 1b, § 242, Berlin 1961.

Stein, Erwin: Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung, in: NJW 1964, S. 1745 ff.

Stein, Klaus: Anmerkung zu BVerfG, NJW 1958, S. 1227, in: NJW 1958, S. 1435.

Stern, Klaus: Interpretation - eine existentielle Aufgabe der Jurisprudenz, in: NJW 1958, S. 695 ff.

Stoll, Heinrich: Rechtsstaatsidee und Privatrechtslehre, in: JhJ 78 (1927/8), S. 134 ff.

Tapolski, H. Joachim: bei: Coing, Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, Köln-Opladen 1959.

Teichmann, Arndt: Die Gesetzesumgehung, Göttingen 1962.

Tietz, Erwin: Rückwirkung von Gesetzen, in: NJW 1951, S. 468 ff.

von Tuhr, Andreas: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Berlin 1910.

Wach, Adolf: Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, 1. Bd., Leipzig 1885.

Weinkauff, Hermann: Richtertum und Rechtsfindung in Deutschland, Tübingen 1952.

Weinsheimer, Willi: Die Auslegung gegen den Wortlaut im Steuerrecht, Düsseldorf 1958.

Werner, Alfred: Anmerkung zu BGH, JR 1959, S. 379 ff., in: JR 1959, S. 383.

Westermann, Harry: Wesen und Grenzen richterlicher Streitentscheidung im Zivilrecht, Münster 1955.

Wieacker, Franz: Gesetz und Richterkunst, Karlsruhe 1957.

Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 9. Aufl., Aalen 1963.

Wüstendörfer, Hans: Die deutsche Rechtsprechung am Wendepunkt, in: AcP 110 (1913), S. 219 ff.

Zimmermann, Theo: Entscheidungen gegen das Gesetz? In: JR 1951, S. 131 ff.

— Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Berichtigung der Gesetze, in: NJW 1952, S. 959 ff.

— Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Anpassung der Gesetze an die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse, in: NJW 1953, S. 484 ff.

— Analogie und Umkehrschluß? Zugleich ein Kapitel mehrstufiger Gesetzesanwendung, in: NJW 1954, S. 624 ff.

— Mehrstufige Rechtsfindung als Verbindung zwischen subjektiver und objektiver Methode, in: NJW 1954, S. 1628 ff.

— Der Wortlaut des Gesetzes im Spiegel höchstrichterlicher Rechtsprechung, in: NJW 1956, S. 1262 ff.

Zitelmann, Ernst: Die Gefahren des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Rechtswissenschaft, Berlin 1896.

Zweigert, Konrad: Juristische Interpretation, in: StudGen 1954, S. 380 ff.

Lebenslauf

Am 30. 12. 1938 wurde ich als zweites Kind des Schiffbauingenieurs Christian Otto Voigt und seiner Ehefrau Erika, geb. Labes, in Kassel geboren.

Vom Herbst 1945 bis Ostern 1949 besuchte ich die Volksschule, ab Ostern 1949 das Realgymnasium für Mädchen in Bad Hersfeld. Am 5. 3. 1958 bestand ich dort die Reifeprüfung. Anschließend studierte ich in Bonn, Berlin und Göttingen Rechtswissenschaft und bestand am 23. 8. 1962 die erste juristische Staatsprüfung. Seither befinde ich mich in der Referendarausbildung, zur Zeit beim Oberlandesgericht in Celle.